

En fremstilling av den delen av R2P som omhandler militær intervensjon



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 522
Leveringsfrist: 25. november

Til sammen 18194 ord

19.11.2010

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	TEMA OG PROBLEMSTILLING	1
1.2	UTGANGSPUNKTENE	2
1.2.1	SUVERENITETSPRINSIPPET	2
1.2.2	INTERVENSJONSFORBUDET	4
1.2.2.1	Maktforbudet	4
1.3	BAKGRUNN FOR TEMA	5
1.4	RETTSKILDER OG METODE	7
1.5	VIDERE FREMSTILLING	11
<u>2</u>	<u>FREMVEKSTEN AV R2P</u>	<u>12</u>
2.1	INNLEDENDE	12
2.2	ICISS SIN RAPPORT: "THE RESPONSIBILITY TO PROTECT"	13
2.2.1	KRITERIENE FOR MILITÆR INTERVENSJON I HENHOLD TIL ICISS SIN RAPPORT " <i>THE RESPONSIBILITY TO PROTECT</i> ".	14
2.2.1.1	Just cause	14
2.2.1.2	Right intention	15
2.2.1.3	Last resort	15
2.2.1.4	Proportional means	15
2.2.1.5	Reasonable prospects	16
2.2.1.6	Right authority	16
2.3	UTREDNINGER VEDRØRENDE R2P	16
<u>3</u>	<u>A/60/1: "WORLD SUMMIT OUTCOME"</u>	<u>18</u>
3.1	INNLEDENDE	18
3.2	KRITERIENE FOR MILITÆR INTERVENSJON I HENHOLD TIL RESOLUSJON 60/1, AVSNITT 139	20
3.2.1	BERETTIGET GRUNNLAG	20
3.2.1.1	Folkemord	23
3.2.1.1.1	Det objektive element	25
3.2.1.1.2	Det subjektive element	30
3.2.1.2	Krigsforbrytelser	31

3.2.1.2.1	Det objektive element	33
3.2.1.3	Etnisk rensing	36
3.2.1.3.1	Det objektive element	38
3.2.1.4	Forbrytelser mot menneskeheten	40
3.2.1.4.1	Det objektive element	41
3.2.1.4.2	Det subjektive element	45
3.2.2	MAKT SOM SISTE UTVEI	45
3.2.3	MAKT KUN NÅR VERTSTATEN ÅPENBART MISLYKKES I Å IVARETA ANSVARET	46
3.2.4	RETT AUTORITET	48
4	<u>R2P SIN RETTSLIGE BETYDNING I FOLKERETTEN</u>	50
4.1	INNLEDENDE	50
4.2	R2P – ALLEREDE GJELDENDE SIKKERHETSRÅDSPRAKSIS?	51
4.3	R2P – EN NORM I RETTSLIG FORSTAND?	54
4.4	R2P – INNVIRKNING PÅ ANDRE EKSISTERENDE NORMER?	59
5	<u>AVSLUTNING OG VEIEN VIDERE</u>	63
	<u>KILDEREGISTER</u>	65
5.1	BØKER	65
5.2	ARTIKLER	65
5.3	KONVENSJONER/TRAKTATER/STATUTTER	66
5.4	RAPPORTER	67
5.5	RESOLUSJONER	67
5.6	ANDRE FN-DOKUMENTER	68
5.7	WEBSIDER	69

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Tema for oppgaven omhandler spørsmålet om når verdenssamfunnet kan ty til militær intervensjon i den hensikt å beskytte befolkninger mot omfattende menneskerettighetsovergrep. Historisk har det i dette henseende vært argumentert både for ensidig og kollektiv bruk av makt, det vil si bruk av makt uten eller i regi av FN. Jeg vil i det følgende kun ta for meg sistnevnte.

Utgangspunktet for besvarelsen av oppgaven er konseptet vedrørende ”responsibility to protect” (R2P) som første gang ble lansert offentlig i 2001.¹ Konseptet går kort fortalt ut på at statene i verdenssamfunnet har et ansvar til å beskytte egen befolkning mot folkemord, etnisk rensing og andre omfattende menneskerettighetsbrudd. Der staten ikke klarer eller ikke er villig til å beskytte befolkningen mot slike overgrep skal ansvaret gå over på verdenssamfunnet, og verdenssamfunnet har et ansvar til å ta i bruk tvangstiltak, *herav også militær intervensjon*, dersom nødvendig.

I 2005 ble R2P enstemmig vedtatt i Generalforsamlingens resolusjon 60/1,² nærmere bestemt avsnitt 138 og 139. Vedtakelsen av R2P bidro til stor debatt vedrørende hva som faktisk var blitt vedtatt og hvilken rettslig betydning en slik vedtakelse hadde.

Problemstillingen i oppgaven er derfor å tolke den delen av R2P i Generalforsamlingens resolusjon som åpner for militær intervensjon, for deretter å vurdere hvilken rettslig betydning denne vedtakelsen har i folkeretten.

¹ Se pkt. 2

² A/60/1 (2005)

1.2 Utgangspunktene

For å plassere temaet jeg har valgt er det nødvendig med en kort introduksjon av to grunnleggende utgangspunkter som er dypt forankret i og gjennomsyrrer store deler av folkeretten, henholdsvis suverenitetsprinsippet og intervensjonsforbudet. Begge er ansett som folkerettslig sedvanerett og en kan finne deler av de to utgangspunktene kodifisert i FN-paktens³ artikler vedrørende paktens prinsipper, jfr. artiklene 2(1), 2(4) og 2(7).

1.2.1 Suverenitetsprinsippet

Suverenitetsprinsippet er en av folkerettens eldste prinsipper og vokste frem som et resultat av freden i Wesphalia i året 1648.⁴ ICJ har omtalt statssuvereniteten som det prinsippet ”on which the whole of international law rest,”⁵ og FN-pakten bygger rundt prinsippet jfr. ordlyden i FN-paktens art. 2(1): ”The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its members.”

Prinsippet går i all hovedsak ut på at statene er suverene og ikke underkastet noen annen vilje enn sin egen.⁶ Suverenitetsprinsippet er imidlertid ikke absolutt og blir til stadighet modifisert ved at statene selv inngår traktater eller ved at de blir medlem av internasjonale organisasjoner med kompetanse til å treffe bindende vedtak for medlemstatene.

Folkerettslig sedvanerett skapt av statene ved at de følger en ”general practice accepted as law,”⁷ er også med på å modifisere suverenitetsprinsippet da sedvaneretten er ansett å gjelde for alle verdens stater, uavhengig av om det er inngått traktat eller ikke.

Tanken bak suverenitetsprinsippet var i utgangspunktet å beskytte statene. Dette er i tråd med at folkeretten tradisjonelt er blitt sett på som rettsregler mellom statene som sådan. Individet hadde tradisjonelt ingen plass i folkeretten.⁸ Etter andre verdenskrig ble det

³ Charter of the United Nations (1945)

⁴ Gareth Evans: *The Responsibility to Protect, Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All*, s. 15

⁵ ICJ: *Nicaragua v. United States of America*, 26. Juni, 1986, para. 263

⁶ Morten Ruud og Geir Ulfstein: *Innføring i folkerett*, s. 22

⁷ Se ”Statue of the International Court of Justice”, artikkel 38 nr. 1 (b)

⁸ Njål Høstmælingen: *Internasjonale menneskerettigheter*, s. 30

imidlertid satt et omfattende fokus på menneskerettigheter i det internasjonale samfunn og et mangfold av stater inngikk traktater for å fremme og beskytte menneskerettighetene.⁹ En rekke menneskerettigheter ble også ansett å være *jus cogens* eller sedvanerett og gjaldt derfor uavhengig av om statene hadde inngått traktat om menneskerettighetene eller ikke.¹⁰ Som følge av dette omfattende menneskerettighetsfokus etter andre verdenskrig oppstod det på 90-tallet nye tanker om suverenitet. Francis Deng¹¹ utga blant annet en rekke bøker og artikler der han omtalte suverenitet som ”*Sovereignty as Responsibility*”.¹² Daværende Generalsekretær for FN, Kofi Annan, fulgte opp tendensen i hans artikkel ”*Two concepts of sovereignty*”, og viste til at suverenitet ikke bare skulle beskytte stater men også individene i den:

State sovereignty, in its most basic sense, is being redefined—not least by the forces of globalisation and international co-operation. States are now widely understood to be instruments at the service of their peoples, and not vice versa. At the same time individual sovereignty—by which I mean the fundamental freedom of each individual, enshrined in the charter of the UN and subsequent international treaties—has been enhanced by a renewed and spreading consciousness of individual rights. When we read the charter today, we are more than ever conscious that its aim is to protect individual human beings, not to protect those who abuse them.¹³

⁹ Gareth Evans: *The Responsibility to Protect, Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All*, s. 19-20

¹⁰ Njål Høstmælingen: *Internasjonale menneskerettigheter*, s. 95

¹¹ Francis Deng er en kjent vitenskapsmann med lang historie i FN-systemet. Blant annet fungerte han som ”Human Right Officer” i FN sekretariatet mellom 1969-1972. Fra 1992 til 2004 fungerte han som representant for FN Generalsekretærs ”Internally Displaced Persons”, mens han fra 2006 til 2007 var direktør for ”Sudan Peace Support Project” basert på ”United States Institute of Peace”. I 2007 annonserte FNs Generalsekretær Ban Ki-moon utnevnelsen av Francis Deng som spesialrådgiver for forebygging av folkemord.

¹² Gareth Evans: *The Responsibility to Protect, Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All*, s. 36

¹³ Kofi Annan: *Two Concepts of Sovereignty*, *Economist*, 18 September 2009, s. 1

Disse nye tankene rundt suverenitetsprinsippet var med på å danne grunnlaget for konseptet vedrørende R2P som en skal se lenger ut i oppgaven.¹⁴

1.2.2 Intervensjonsforbudet

At statene har suveren autoritet innenfor egne grenser innebærer blant annet at andre stater ikke kan intervenere i deres indre anliggender, herav utgangspunktet om intervensjonsforbudet. Intervensjonsforbudet er således en konsekvens av suverenitetsprinsippet og en finner det kodifisert i FN-paktens art. 2(7) med ordlyden:

”Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the Members to submit such matters to settlement under the present Charter...”.

Å intervenere betyr ”å blande seg” og dekker ikke bare bruk av makt men alle former for innblanding. Intervensjonsforbudet er imidlertid som suverenitetsprinsippet ikke absolutt. Dette følger blant annet direkte av art. 2(7) som avslutningsvis sier at prinsippet ikke skal komme i veien for Sikkerhetsrådets anvendelse av FN-paktens kapittel VII jfr. ordlyden: ”...but this principle shall not prejudice the application of enforcement measure under Chapter VII.”

1.2.2.1 Maktforbudet

Maktforbudet kan sies å være en undergren av intervensjonsprinsippet og har som de to øvrige utgangspunkter fått en egen artikkel i FN paktens art 2(4) som lyder følgende:

”All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations”

¹⁴ Se pkt. 2.2

ICJ fastslo i ”Armed Activities on the Territory of Congo” at art. 2(4) er en ”cornerstone” i FN-pakten.¹⁵ Som en kan se inneholder ikke maktforbudet bare et forbud mot makt, men også et forbud mot trusler om bruk av makt. Maktforbudet er på lik linje med suverenitetprinsippet og intervensjonsforbudet ansett som folkerettslig sedvanerett, og er til og med av enkelte stater blitt omtalt som *jus cogens*.¹⁶

Oppsummert kan en se at de tre prinsippene redegjort for overfor vil sette skranker for når verdenssamfunnet kan intervenere med makt i den hensikt å beskytte befolkninger. Spørsmålet videre er således om det kan gjøres unntak fra utgangspunktene i tilfeller der menneskerettighetene innad i en stat blir brutt på det groveste.

1.3 Bakgrunn for tema

Det er debattert mye gjennom historien om såkalt humanitær intervensjon er et unntak fra utgangspunktene nevnt overfor. Humanitær intervensjon vil si den rett stater har til å gå til ”væpnet intervensjon i en annen stat uten denne statens samtykke, for å gripe inn mot en truende humanitær katastrofe”.¹⁷ Både ensidig og kollektiv humanitær intervensjon har vært omstridt i folkeretten. Mange har imidlertid hevdet at kollektiv humanitær intervensjon må være berettiget. Begrepet kollektiv humanitær intervensjon ligger således tett opp mot den delen av R2P som oppgaven omhandler og er derfor viktig å nevne innledningsvis.

FN-pakten åpner tilsynelatende for to unntak når det gjelder statenes bruk av militær makt i en annen stat. Det første er selvforsvarsretten jfr. FN-paktens artikkel 51. Det andre og relevante for min oppgave er Sikkerhetsrådets vedtakelse om bruk av makt i henhold til FN-paktens kapittel VII, nærmere bestemt FN-paktens artikler 42 jfr. 39. Hovedvilkåret som må være oppfylt for at Sikkerhetsrådet skal kunne vedta bruk av militær makt i dette henseende er at det i det minste må foreligge en *trussel mot den internasjonale fred og*

¹⁵ Christine Gray: *International Law and the Use of Force*, third edition, s. 30

¹⁶ Ibid. s. 30

¹⁷ Arne Willy Dahl: *Håndbok i militær folkerett*, s. 69

sikkerhet. Spørsmålet er således om folkemord, etnisk rensing og andre omfattende menneskerettighetsbrudd kan anses som en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet slik at Sikkerhetsrådet kan gi mandat til militær intervensjon. Lenge ble retten ansett slik at det måtte være grenseoverskridende konsekvenser av konflikten for at Sikkerhetsrådet skulle bestemme at det forelå en trussel mot den internasjonale fred og sikkerhet.¹⁸ Rene indre anliggender ble holdt utenfor i tråd med FN paktens art 2(7),¹⁹ og menneskerettighetene er tradisjonelt blitt sett på som et indre anliggende.²⁰

Da tendensen etter andre verdenskrig gikk fra å være færre kriger mellom stater til mer interne konflikter innad i statene oppstod derfor et dilemma.²¹ Dette fordi historiske eksempler som folkemordet i Rwanda i 1994, massakren i Srebrenica i 1995, eller den etniske rensingen av Kosovoalbanere under Kosovo-konflikten i 1999 viste at interne konflikter ofte førte med seg at omfattende og systematiske overgrep ble gjort overfor befolkningen.

Alle situasjonene overfor ble møtt av et handlingslammet Sikkerhetsråd og en forferdet verdensopinion. I Kosovo-konflikten grep imidlertid NATO inn, men dette ble fra flere hold sett på som et brudd på folkeretten da NATO ikke hadde mandat fra Sikkerhetsrådet. I Rwanda og Srebrenica grep ingen inn og en hel verden sto på sidelinjen og så på massakrene som utspilte seg. Spørsmålstegn ble derfor satt ved om ikke verdenssamfunnet gjennom FN hadde en plikt til å få satt en stopper på slike ekstreme overgrep gjort mot en forsvarsløs sivilbefolkning. Handlingslammelsen til Sikkerhetsrådet samstemte ikke med FN-paktens bestemmelser om fremme og respektere menneskerettighetene,²² opprettelsen av folkemordkonvensjonen²³ og den store

¹⁸ Se pkt. 4.2 for nærmere redegjørelse

¹⁹ Christine Gray: *International Law and the Use of Force*, s. 67

²⁰ Vidar Helgesen: *Til krig for menneskerettighetene*, s. 1

²¹ Ibid. s. 67

²² Se blant annet FN paktens *preamble* og artikler 1(3) og 55(c)

²³ Convention on the Prevention and Punishment on the Crime of Genocide (1948)

menneskerettighetsutviklingen i folkeretten ellers. Spørsmålet var derfor hvordan en skulle få Sikkerhetsrådet til å fungere bedre i slike situasjoner som nevnt overfor, og som en skal se i den videre fremstillingen søker R2P langt på vei å løse dette spørsmålet.²⁴

1.4 Rettskilder og metode

Den internasjonale domstol (ICJ)²⁵ oppstiller i sine statutter, artikkel 38, følgende rettskilder når den skal bedømme folkerettslige tvister:

- ”a. International conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting States;
- b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;
- c. the general principles of law recognized by civilized nations;
- d. subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.”²⁶

Artikkel 38 er ansett å gjenspeile folkerettslig sedvanerett og har derfor ikke bare betydning for medlemstatene, men for alle stater i verdenssamfunnet.²⁷ Jeg har gjennom oppgavens gang benyttet meg av flere av rettskildene som er nevnt.

Konvensjonen som først og fremst blir brukt i oppgaven er FN-pakten²⁸. Dette er naturlig da jeg tidligere avgrenset oppgaven til kun å gjelde bruk av makt i FN-regi. Jeg har imidlertid også tatt i bruk andre konvensjoner. Disse er i hovedsak folkemordkonvensjonen²⁹, Wien-konvensjonen³⁰ og de fire Genève-konvensjonene.³¹

²⁴ Se pkt. 2

²⁵ The International Court of Justice

²⁶ Statue of the International Court of Justice – June 26, 1945, Article 38

²⁷ Morten Ruud og Geir Ulfstein: *Innføring i folkerett*, s. 70

²⁸ Charter of the United Nations (1945)

²⁹ Convention on the Prevention and Punishment on the Crime of Genocide (1948)

³⁰ Vienna Convention on Law of Treaties (1969)

³¹ The Geneva Conventions (1949)

Det finnes mye teori rundt tema jeg har valgt. Blant annet ga ”humanitær intervensjon” 59 treff i Bibsys, mens ”humanitarian intervention” ga hele 242 treff. Søk på ”responsibility to protect” ga 41 treff i Bibsys, og hele 280506 relaterte treff i Heinonline. Her fantes det en rekke artikler om R2P i forskjellige tidsskrifter som blant annet ”European Journal of International Law” og ”American Journal of International law”. Utfordringen var derfor skille ut det som var relevant for min problemstilling.

Boka ”*International Law and the Use of Force*” skrevet av Christine Gray var av særlig interesse for mitt tema. Gray omtaler blant annet både humanitær intervensjon og R2P i egne underkapitler og gjør en omfattende redegjørelse for Sikkerhetsrådets praksis hva gjelder bruk av makt. Andre bøker av relevans for oppgaven var de to bøkene som omhandler R2P særskilt, skrevet av Alex J. Bellamy og Gareth Evans.

Den folkerettslige sedvaneretten i oppgaven kommer først og fremst til uttrykk i form av de to grunnleggende folkerettslige utgangspunkter om suverenitet og intervensjonsforbud som jeg har redegjort for overfor. Men som en skal se vil sedvaneretten også ha betydning når jeg senere i oppgaven skal vurdere hva Generalforsamlingen har ment med det nærmere innhold i R2P.

Rettspraksisen brukt er hovedsaklig fra de to krigsforbryterdomstolene som ble opprettet spesielt for Rwanda (ICTR)³² og det tidligere Jugoslavia (ICTY)³³. Domstolene ble begge opprettet ved sikkerhetsrådsresolusjon³⁴ og er såkalte ad hoc domstoler på grunn av sin midlertidige karakter. Dette innebærer at de kun skal dømme forbrytere fra en spesiell konflikt eller krig og kompetansen til domstolen er således avgrenset både tidsmessig og geografisk. Rettspraksisen brukt fra ICTY og ICTR har imidlertid vært en relevant rettkildefaktor for tolkningen av det nærmere innhold i Generalforsamlingens resolusjon

³² The Tribunal Criminal Court for Rwanda

³³ The Tribunal Criminal Court for the Former Yugoslavia

³⁴ Se S/RES/827(1993) og S/RES/955 (1994)

60/1. Dette fordi avgjørelsene ikke er ment å skape ny rett, men skal forholde seg til allerede gjeldende rett. Statuttene til domstolen er således i stor grad ment å gjenspeile sedvanerettslige regler som igjen vil kunne danne grunnlag for hva Generalforsamlingen har ment.

Statuttene til Den internasjonale straffedomstol i Haag (ICC) har også blitt tillagt vekt når jeg senere i oppgaven skal tolke innholdet i Generalforsamlingens resolusjon 60/1. Domstolen er fra 2002 og er historisk relativt ny. I motsetning til ICTY og ICTR er den traktatbasert og gjelder derfor bare for statene som har godkjent den. Store deler av statuttene må imidlertid på lik linje med ICTY og ICTR sin statutter anses å kodifisere folkerettslig sedvanerett.

Av særlig interesse for oppgaven er naturligvis Generalforsamlingens resolusjon 60/1 fra 2005.³⁵ Generalforsamlingens resolusjoner er som hovedregel ikke juridisk bindende,³⁶ og resolusjoner blir formelt ikke ansett som rettskilde men som det en omtaler som ”soft law”.³⁷ Likevel kan resolusjoner spille en viktig rolle i den folkerettslige rettsutviklingen. Dette vil jeg særlig komme nærmere inn på i oppgavens del 4 vedrørende R2Ps rettslige betydning.

Ved tolkningen av traktatene tok jeg utgangspunkt i Wien-konvensjonens artikler 31 til 33 som tar for seg de generelle reglene for tolkning av traktater. Av artiklene fremkommer det at traktater først og fremst skal tolkes i god tro, det vil si tolkes i samsvar med statenes intensjoner. Utgangspunktet ved tolkningen vil være ordlyden og ordlyden skal anvendes i lys av traktatens formål. Andre momenter som forarbeider og etterarbeider kan imidlertid komme inn å supplere tolkningen der ordlyden er uklar.

³⁵ Se pkt. 3

³⁶ Carl August Fleicher: *Folkerett*, 8. Utgave, s. 315

³⁷ Morten Ruud og Geir Ulfstein: *Innføring i folkerett*, s. 75

Da det ikke finnes kodifiserte retningslinjer for tolkning av resolusjoner slik som for traktater oppstod et rettskildemessig problem;³⁸ nemlig om resolusjoner burde tolkes annerledes enn traktater. Jeg fant for øvrig få holdepunkter i rettskildene om hvordan resolusjoner skulle tolkes. Det lille av rettskilder jeg fant vedrørende tolking av resolusjoner gjaldt i hovedsak Sikkerhetsrådets resolusjoner og ikke Generalforsamlingens resolusjoner som er hovedfokus i oppgaven.

ICJ har tidligere fastslått i dens rettsavgjørelse ”Advisory opinion on Kosovo” at Wien-konvensjonens artikler vedrørende tolkning av traktater kan gi veiledning når Sikkerhetsrådsresolusjoner skal tolkes jfr. ordlyden:

”Before continuing further, the Court must recall several factors relevant in the interpretation of resolutions of the Security Council. While the rules on treaty interpretation embodied in Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties may provide guidance, differences between Security Council resolutions and treaties mean that the interpretation of Security Council resolutions also require that other factors be taken into account”.³⁹

I likhet med ICJ har også jeg valgt å ta mitt utgangspunkt i Wien-konvensjonens tolkningsregler når jeg senere i oppgaven skal tolke Generalforsamlingens resolusjon 60/1. Som en kan se bemerker den internasjonale domstol imidlertid forskjellene mellom traktater og resolusjoner og konstaterer at forskjellene kan føre med seg at også andre faktorer enn de en finner i Wien-konvensjonen om traktatretten kan gjøre seg gjeldende.⁴⁰ Jeg vil derfor være oppmerksom på dette ved tolkningen.

³⁸ Michael C. Wood: *The Interpretation of Security Council Resolutions*, utgitt i *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, s. 74

³⁹ ICJ: *Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo*, *Advisory Opinion*, 22 juli 2010, para. 94

⁴⁰ Ibid. para. 94

1.5 Videre fremstilling

I oppgavens annen del vil jeg gi en presentasjon av hvordan konseptet om R2P vokste fram i det internasjonale samfunn ved lanseringen av ICISS⁴¹ sin rapport ”*The Responsibility to Protect*” fra 2001. Det vil her kort redegjøres for de kriterier rapporten oppstiller for bruk av makt i den hensikt å beskytte befolkninger. Samtidig vil jeg se på hvordan rapporten dannet grunnlag for FNs høypanel og Kofi Annans utredninger og forslag om å godkjenne R2P i Generalforsamlingens resolusjon 60/1.

Fremstillingens tredje del vil redegjøre for Generalforsamlingens verdenstoppmøte i 2005, nærmere bestemt resolusjon 60/1, avsnitt 138 og 139 der Generalforsamlingen vedtar R2P. Jeg vil her søke å fastlå hvilke kriterier Generalforsamlingen har vedtatt for når verdenssamfunnet kan ty til militær intervensjon i den hensikt å beskytte befolkninger, for deretter å foreta en tolkning av det nærmere innhold i disse kriteriene.

Videre vil jeg i oppgavens fjerde del se på hvilken rettslig betydning og konsekvenser vedtakelsen av R2P fikk eller kan få i folkeretten. Jeg vil her særlig belyse spørsmålet om hvilken rettslig betydning vedtakelsen av R2P har for tolkningen av FN-paktens kapittel VII og da særlig artiklene 39 og 42.

Til slutt vil jeg i oppgavens del fem komme med en avsluttende kommentar.

⁴¹ The International Commission on Intervention and State Sovereignty

2 Fremveksten av R2P

2.1 Innledende

Kofi Annan satt som Generalsekretær i FN i perioden 1997 til 2006, og med de grusomme hendelsene i Rwanda, Srebrenica og Kosovo friskt i minne, ga han i sine taler, både i 1999 og 2000, medlemslandene av FN en utfordring. Han spurte hvordan debatten mellom suverenitet og intervensjon skulle løses.

”...if humanitarian intervention is, indeed, an unacceptable assault on sovereignty, how should we respond to a Rwanda, to a Srebrenica – to gross and systematic violations of human rights that offend every precept of our common humanity?”⁴²

Utfordringen ble tatt. I 2000 opprettet Canada under ledelse av tidligere utenriksminister for Australia, Gareth Evans, og spesialrådgiver for FNs Generalsekretær, Mohamed Sahoun av Algerie, en internasjonal kommisjon for intervensjon og statssuverenitet (ICISS). Kommisjonen bestod av 12 medlemmer fra ulike geografiske regioner og områder av ekspertise og skulle i størst mulig grad representere verdenssamfunnets oppfatninger og vilje. Kommisjonen startet sin forskning høsten 2000 og holdt fra januar 2001 en rekke regionale ”roundtables” og møter på forskjellige kontinenter verden over som til slutt resulterte i lanseringen av rapporten ”*The Responsibility to Protect*” i desember 2001.⁴³

Rapportens formål bestod i stor grad å skape en global konsensus om hvordan en kunne bevege seg mot mer effektive tiltak innenfor FN-systemet når fundamentale menneskerettigheter ble brutt i stor skala innad i en stat.

⁴² Kofi Annan: *Millenium Report, Freedom from Fear*, s. 48

⁴³ <http://www.iciss.ca/faq-en.asp>

2.2 ICISS sin rapport: "The Responsibility to Protect"

Erfaringsmessig hadde historien vist at stater som brøt menneskerettighetene ofte brukte suverenitet som et skjold når verdenssamfunnet ønsket å gripe inn overfor befolkningen. ICISS konstaterte imidlertid i tråd med de nye tankene vedrørende suverenitetsprinsippet som vokste frem på 90-tallet at suverenitet ikke skulle være noen "license to kill".⁴⁴ Suverenitet førte derimot med seg et minimumsansvar overfor befolkningen.

ICISS gikk i rapporten bevisst bort fra det tidligere begrepet "humanitær intervensjon" da slik intervensjon hadde vært omstridt og kunne bli oppfattet som et negativt ladet ord for statene i verdenssamfunnet.⁴⁵ I stedet snudde de den omstridte doktrinen vedrørende statenes *rett* til humanitær intervensjon på hodet til heller å fokusere på statenes *ansvar* til å beskytte. Det nye begrepet om statenes ansvar til å beskytte befolkninger som var utsatt for grove menneskerettighetsbrudd passet bedre, og ville kunne gjøre det lettere for flere stater å tilslutte seg det selv om deler av R2P også nå innebar at intervensjon på humanitært grunnlag kunne skje.

Rapporten hviler i utgangspunktet på tre pilarer; 1) "The Responsibility to Prevent", 2) "The Responsibility to React" og 3) "The Responsibility to Rebuild". Tanken bak rapporten er i tråd med utgangspunktene om suverenitet og intervensjonsforbud og går ut på at hovedansvaret for å beskytte befolkningen skal ligge på statene selv. Kun der statene *ikke klarer eller ikke viser seg villig* til å beskytte befolkningen skal ansvaret gå over på verdenssamfunnets stater, og verdenssamfunnet har et ansvar til å bruke militær intervensjon som virkemiddel for å beskytte befolkningen dersom andre fredligere midler ikke strekker til og de øvrige vilkår for slik intervensjon for øvrig er til stede.

⁴⁴ Se pkt. 1.2.1

⁴⁵ ICISS: *Responsibility to Protect*, s. 9

For å samsvare med problemstillingen i oppgaven vil jeg i den videre fremstilling kun ta for meg den delen av rapporten som omhandler statenes ansvar til å intervenere militært i en annen stat i den hensikt å beskytte befolkningen.

2.2.1 Kriteriene for militær intervensjon i henhold til ICISS sin rapport "*The Responsibility to Protect*".

Innledningsvis, i rapportens kapittel fire med tittelen "The Responsibility to React", står det at militær intervensjon bare skal skje i "extreme and exeptional cases". For og nærmere forstå hva dette betyr har ICISS utledet følgende seks kriterier som alle må være oppfylt; 1) Just cause, 2) Right intention, 3) Last resort, 4) Proportional means, 5) Reasonable Prospects og 6) Right Authority.

Mens kriterium 1 er ansett som selve grunnlaget for inngripen er kriteriene 2 til og med 5 omtalt i rapporten som "other precautionary criteria", det vil si såkalte føre-var kriterier. Kriterium 6 omhandler på sin side hvem som har den rette autorative kompetansen til å utføre eller gi mandat til militær intervensjon.

2.2.1.1 Just cause

Første kriterium ICISS oppstiller er at det må foreligge "*just cause*", det vil si at det må foreligge et berettiget grunnlag til grunn for den militære intervensjonen. ICISS oppstiller i dette henseende to alternative grunnlag:

- 1) "large scale loss of life, actual or apprehended, with genocidal intent or not, which is the product either of deliberate state action, or state neglect or inability to act, or failed state situation; or
- 2) large scale "ethnic cleansing", actual or apprehended, whether carried out by killing, forced expulsion, acts of terror or rape".

ICISS lister i sin rapport opp flere typiske omstendigheter som vil tilfredstille kriteriet om berettiget grunnlag. Blant annet inkluderer ICISS de handlinger, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten som de en finner definert i folkemordkonvensjonen og

Genève-konvensjonene. ICISS omtaler også det faktum at etnisk rensing kan forekomme i form av mange forskjellige type handlinger.⁴⁶

Årsakene til trusler om eller faktiske dødsfall og etnisk rensing favner vidt, blant annet nevner ICISS i sine eksempler alt fra miljø og naturkatastrofer til borgerkrig, statskollaps og sult.

Hva tap av liv i ”stor skala” innebærer ønsker ikke ICISS å kvantifisere nærmere da de mener dette må avgjøres konkret for de ulike situasjoner.

2.2.1.2 Right intention

Andre kriterium ICISS oppstiller er ”right intention”, det vil si at hovedintensjonen til intervensjonen må være å stoppe eller avergre menneskelig lidelse. ICISS forklarer i sin begrunnelse at kriteriet om rett intensjon er nødvendig da historien har vist at de som velger å intervenere ofte har bakenforliggende motiver.

2.2.1.3 Last resort

Tredje kriterium ICISS oppstiller er ”last resort” som innebærer at andre fredlige midler må være utforsket før en går til det steg å bruke militær makt. Dette betyr dog ikke at alle andre fredlige midler må være prøvet og feilet først, men det må være en berettiget grunn til å tro at slike midler ikke ville ha virket.

2.2.1.4 Proportional means

Fjerde kriterium ICISS oppstiller er ”proportional means” som innebærer at varigheten og intensiteten til den planlagte militære intervensjonen ikke må gå utover det som er nødvendig for å beskytte befolkningen. Et krav om proporsjonalitet innebærer også at det må være forholdsmessighet mellom grusomhetene gjort og den militære intervensjonen. Det må med andre ord ikke gjøres mer enn det som er nødvendig.

⁴⁶ Se pkt. 3.2.1.3

2.2.1.5 Reasonable prospects

Femte kriterium ICISS oppstiller er ”reasonable prospects” som innebærer at det må foreligge rimelige utsikter for å lykkes med å stoppe eller forhindre grunnlagene nevnt overfor skal intervensjonen være berettiget. Det må således gjøres en konsekvensanalyse der det stilles spørsmål som: Er det stor sjanse for at en militær intervensjon vil forverre menneskerettighetssituasjonen i staten? Er det sannsynlig at intervensjonen ikke vil føre til faktisk beskyttelse?

2.2.1.6 Right authority

Siste og sjette kriterium ICISS oppstiller er ”right authority” som omhandler hvem som har kompetanse til å intervenere eller gi mandat for en slik intervensjon. ICISS stadfester at Sikkerhetsrådet er det organ som skal ha hovedansvaret til å gi mandat for bruk av makt der grunnlagene nevnt overfor foreligger. Dette fordi ICISS mener Sikkerhetsrådet er det organ som er best egnet til utførelsen av slike oppgaver i verdensamfunnet.

Sikkerhetsrådet har imidlertid kun hovedansvar, og ikke et eneansvar. Rapporten går langt i å gi statene autoritet der Sikkerhetsrådet er handlingslammet på grunn av vetoretten. Jeg vil imidlertid ikke gå nærmere inn på dette da dette faller utenfor min problemstilling om *kollektiv militær intervensjon*.

2.3 Utredninger vedrørende R2P

I kjølevannet av ICISS sin rapport opprettet daværende Generalsekretær, Kofi Annan, høsten 2003 et høypanel kalt ”*High level panel on threats, challenges and change*”. Høypanelets mandat var å analysere hvilke hovedtrusler og utfordringer verden sto overfor innenfor området fred og sikkerhet, samt anbefale noen former for FN-tiltak. Dette resulterte i rapporten ”*A more secure world; our shared responsibilities*”⁴⁷, som i avsnittene 199 til 203 godkjenner *den kommende normen* R2P og anbefaler at Generalforsamlingen skal gjøre det samme.

⁴⁷ A/59/565 (2004)

Høypanelet slo i rapporten fast at deres fokus vedrørende R2P ikke var å løse problemet om hva en skulle gjøre i situasjoner der Sikkerhetsrådet var lammet på grunn av veto retten, men heller fokusere på hvordan Sikkerhetsrådet kunne handle bedre i situasjoner der menneskerettighetene blir brutt.⁴⁸ I motsetning til ICISS sitt kriterium vedrørende ”Right authority” nevner høypanelet derfor kun Sikkerhetsrådets kompetanse. De øvrige kriterier ICISS hadde oppstilt i sin rapport ble godkjent med kun mindre ubetydelige endringer.

Høypanelets rapport var videre grunnlaget for Kofi Annans senere rapport ”*In larger freedom*”⁴⁹ fra 2005 som inneholdt forslagene til FN-reform. Kofi Annan gjentar i avsnitt 135 hovedsakelig det samme som høypanelet hadde foreslått vedrørende R2P, men for å skille R2P fra humanitær intervensjon plasserte Kofi Annan avsnitt 135 under seksjonen om ”rule of law” i stedet for under ”collective security” og ”use of force” slik høypanelet hadde gjort. Dette gjorde han for å vise at R2P først og fremst dreier seg om statenes egenansvar og at verdenssamfunnets ansvar til å gripe inn med militær makt kun er en liten del av R2P.⁵⁰

De to rapportene er ikke ansett som rettskilder etter ICJ sine statutter art. 38 og kan heller ikke tillegges rettskildemessig vekt utover å være et hjelpemiddel i tolkningen av hva Generalforsamlingen senere mener når det vedtar resolusjon 60/1. De to rapportene bidro imidlertid begge til et økt fokus på ansvaret verdenssamfunnet har til å beskytte befolkninger mot menneskerettighetsovertredelser og sørget for at R2P havnet på agendaen til FNs verdenstoppmøte senere samme år.

⁴⁸ Alex J. Bellamy: *Responsibility to protect*, s 75

⁴⁹ A/59/2005

⁵⁰ Alex J. Bellamy: *Responsibility to protect*, s. 76

3 A/60/1: "World Summit Outcome"

3.1 Innledende

Under FNs verdenstoppmøte i 2005 ble Generalforsamlingen i resolusjon 60/1 enige om å støtte R2P.⁵¹ Dette fremkommer av ordlyden "The General Assembly Adopts the following 2005 World Summit Outcome".⁵² Hva som ble vedtatt vedrørende R2P er nærmere angitt i resolusjonens avsnitt 138 og 139 med overskriften: "Responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity".

Avsnittene lyder følgende:

"138. Each individual State has the responsibility to protect its populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. This responsibility entails the prevention of such crimes, including their incitement, through appropriate and necessary means. We accept that responsibility and will act in accordance with it. The international community should, as appropriate, encourage and help States to exercise this responsibility and support the United Nations in establishing an early warning capability".

"139. The international community, through the United Nations, also has the responsibility to use appropriate diplomatic, humanitarian and other peaceful means, in accordance with Chapters VI and VIII of the Charter, to help protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. In this context, we are prepared to take collective action, in a timely and decisive manner, through the Security Council, in accordance with the Charter, including Chapter VII, on a case-by-case basis and in cooperation with relevant regional organizations as appropriate, should peaceful means be inadequate and national authorities manifestly fail to protect their populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. We stress the need for the General Assembly to continue

⁵¹ Arne Willy Dahl: *Håndbok i militær folkerett*, s. 71

⁵² A/60/1 (2005), para. 138 og 139 jfr s. 1

consideration of the responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity and its implications, bearing in mind the principles of the Charter and international law. We also intend to commit ourselves, as necessary and appropriate, to helping States build capacity to protect their populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity and to assisting those which are under stress before crises and conflicts break out”.

I ettertid av Generalforsamlingens vedtakelse har det vært vanlig å dele ansvaret statene har til å beskytte inn i tre pilarer.⁵³ De lyder følgende:

- 1) ”...the responsibility of each state to protect its own population from the atrocity crimes in question;
- 2) the responsibility of others to assist it to do so;
- 3) and the responsibility of the wider international community to respond in a ‘timely and decisive’ fashion and by all appropriate means (not excluding coercive action) if this becomes necessary because the state in question is ‘manifestly failing’ to protect its people.”⁵⁴

De to første pilarer var det bred enighet om også forut for vedtakelsen.⁵⁵ Tredje pilar var imidlertid mer omstridt og ble først til etter store forhandlinger og diskusjoner statene i mellom.⁵⁶ At tredje pilar var og er mer omstridt enn de øvrige er imidlertid naturlig. Dette fordi denne pilaren blant annet hjemler en rett til militær intervensjon dersom visse kriterier er oppfylt og konstaterer således indirekte at det kan gjøres unntak fra de to grunnleggende utgangspunkter om suverenitet og intervensjonsforbud.⁵⁷ Relevant for min problemstilling

⁵³ Se A/63/677 (2009): *Implementing the Responsibility to Protect, Report of the Secretary-General*

⁵⁴ Gareth Evans: *The Responsibility to Protect, Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All*, s. xi

⁵⁵ Alex J. Bellamy: *Responsibility to protect*, s. 83

⁵⁶ Ibid. s. 83

⁵⁷ Se pkt. 1.2

er således den delen av tredje pilar som lyder:

”...we are prepared to take collective action, in a timely and decisive manner, through the Security Council, in accordance with the Charter, including Chapter VII...”⁵⁸

I den videre fremstilling vil jeg se på hvilke kriterier Generalforsamlingen oppstiller for at verdenssamfunnet skal kunne ty til ”collective action” i form av militær intervensjon.

3.2 Kriteriene for militær intervensjon i henhold til resolusjon 60/1, avsnitt 139

Resolusjonen inneholder ikke så presise og tydelige kriterier vedrørende militær intervensjon som rapportene nevnt overfor har gjort, og mangler dessuten enkelte av kriteriene foreslått. Etter å ha lest avsnitt 139 kan det imidlertid utledes fire kriterier for når stater kan intervenere militært for å beskytte befolkningen i en stat. De fire kriteriene er som følger: 1) berettiget grunnlag; 2) makt som siste utvei; 3) makt kun når vertstaten åpenbart mislykkes i å ivareta ansvaret; og 4) rett autoritet. Fremstillingen videre vil søke å fastslå hva som nærmere ligger i disse kriteriene.

3.2.1 Berettiget grunnlag

I stedet for ICISS sine to alternative og relativt vide grunnlag begrenser Generalforsamlingen grunnlagene til å gjelde fire *spesifikke* alternative grunnlag, nærmere bestemt: 1) *folkemord*; 2) *krigsforbrytelser*; 3) *etnisk rensing*; eller 4) *forbrytelser mot menneskeheten*.⁵⁹ Folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten har lenge vært ansett som de tradisjonelle forbrytelsene i den internasjonale strafferetten.⁶⁰ Etnisk rensing er på den andre siden som en skal se nedenfor et relativt nytt begrep.⁶¹

⁵⁸ A/60/1 (2005), para. 139

⁵⁹ Sml. med pkt. 2.2.1.1

⁶⁰ Sigrid Redse Johansen og Jacob Thomas Staib: *Jus og militærmak* (2009), s. 231

⁶¹ se pkt. 3.2.1.3

De fire forbrytelsene⁶² overlapper hverandre delvis hva gjelder hvilke handlinger som omfattes. De har også det fellestrekk at utførelsen av dem utgjør brudd på regler som skal beskytte særdeles viktige og grunnleggende verdier i samfunnet som helhet. Det som imidlertid særskilt skiller de fire forbrytelsene fra hverandre er sammenhengen eller konteksten de inngår i. Alle har et spesielt særtrekk ved seg som ”opphøyer” forbrytelsen fra å være en alminnelig forbrytelse nasjonale myndigheter bør forhindre, stanse og straffeforfølge, til en forbrytelse det internasjonale samfunn bør søke å forhindre, stanse og straffeforfølge.

Regelverket og rettsavgjørelsene der det berettigete grunnlag er definert finnes i stor grad kun kodifisert i den internasjonale strafferetten som tar sikte på å straffe krigsforbrytere.⁶³ Sikkerhetsrådet forholder seg imidlertid ikke til personer men til stater og definisjonene brukt i den internasjonale strafferetten vil derfor bare kunne anvendes så langt de passer og ellers samsvarer med Generalforsamlingens intensjoner hva gjelder det berettigete grunnlag.

Før jeg går løs på tolkingen av hva de forskjellige forbrytelsene innebærer er det to spørsmål i lys av de fire forbrytelsene jeg finner det nødvendig å stille felles. Det første er: Hvem må være ansvarlig for det berettigete grunnlag? Kreves det et statsansvar for at Sikkerhetsrådet skal kunne gi mandat til militær intervensjon eller holder det at staten ikke klarer å stanse eller forhindre at det berettigete grunnlag skjer? Resolusjonsteksten gir ikke noe eksplisitt svar på dette. At Sikkerhetsrådet forholder seg til stater kan imidlertid tale for at forbrytelsene må kunne tilordnes staten. Dette fordi det er staten som blir ”straffet” ved intervensjonen og derfor også bør være ansvarlig. Ordlyden i resolusjonsteksten taler på den andre siden imot dette da den sier at verdenssamfunnet skal være forberedt på ”...collective action...” der vertstaten ”...manifestly failing to protect their populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity.” Ordlyden sier altså

⁶² I den videre fremstilling vil jeg omtale det berettigete grunnlag som forbrytelser og berettig grunnlag om hverandre.

⁶³ Med unntak av folkemordkonvensjonen som åpner for at ICJ kan dømme stater for folkemord.

ingenting om at forbrytelsen må kunne tilordnes staten, men sier på den andre siden at verdenssamfunnet skal beskytte dersom de fire forbrytelsene foreligger, og det er på det rene at de fire forbrytelsene kan foreligge uansett om staten er skyld i dem eller ei. R2Ps formål må også sies å tale for dette da formålet til R2P nettopp er å beskytte befolkninger og ikke ”straffe” staten.

Det andre spørsmål jeg ønsker å stille felles er: Kreves det at forbrytelsene faktisk må foreligge, eller holder det med forsøk på eller trusler om at forbrytelsene vil skje? Ordlyden ”protect” taler for at det ikke er en absolutt betingelse at forbrytelsene faktisk må ha skjedd. ”Protect” etter en naturlig forståelse av ordlyden innebærer ikke bare det faktum å gripe inn i en allerede pågående situasjon, men også det å hindre eller avverge at en slik forbrytelse skjer. Ordlyden om at beskyttelse av befolkningen må skje i en ”...timely...matter...” taler også for at en må gripe inn tidsnok, med andre ord før det er for sent.

Formålet med vedtakelsen av R2P er dessuten å *beskytte* befolkninger mot de fire forbrytelsene. Dersom verdenssamfunnet griper inn etter at forbrytelsene faktisk er til stede og har skjedd kan derfor selve formålet med reglene om intervensjon være borte. Som en ser foreligger det derfor sterke holdepunkter både i ordlyd og formål for at forbrytelsene ikke faktisk må være til stede. Folkemordkonvensjonen taler også i favør av dette standpunkt da den sier at trusler omfattes.⁶⁴

I praksis vil det imidlertid være vanskelig å bevise hva som vil skje i fremtiden. Er for eksempel truslene om etnisk rensing reelle? Den vanskelige bevisvurderingen vil således trolig føre med seg at Sikkerhetsrådet venter med å gripe inn før en eller flere av forbrytelsene i alle fall er påbegynt. Det vil imidlertid være mulig ut fra en tolkning av resolusjonsteksten å intervenere før forbrytelsene faktisk er tilstede dersom det kan bevises at vertstaten åpenbart kommer til å mislykkes med å beskytte befolkningen fra en av de fire

⁶⁴ The Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, artikkel 3.

forbrytelsene i den nærmeste fremtid, så sant de øvrige kriterier for intervensjon også foreligger.

Noe annet det er viktig å bemerke i dette henseende er at dersom forbrytelsene ikke faktisk er påbegynt vil ofte andre fredligere midler tenkes mer hensiktmessig å bruke enn militær intervensjon. I tråd med folkeretten generelt og resolusjonsteksten skal andre fredligere midler utprøves før en går til det steg og intervensjoner militært. Igjen vil praksis derfor trolig vise at forbrytelsene i hvert fall vil være påbegynt før Sikkerhetsrådet vedtar et mandat som hjemler rett til intervensjon.

3.2.1.1 Folkemord

Folkemord er den første forbrytelsen verdenssamfunnet skal være forberedt på å beskytte befolkninger mot. Begrepet ”genocide” kommer av det latinske ordet ”*gens, gentis*” som betyr fødsel, rase, slag eller stamme og det latinske ordet ”*cidium*” som betyr nedskjæring eller drap.⁶⁵ På norsk oversettes begrepet til folkemord.

Begrepet så første gang dagens lys i verket ”*Axis Rule in Occupied Europe*”. Verket er skrevet av den polsk-jødiske juristen Raphael Lemkin og ble utgitt i USA året 1944 mens tyskernes utrydding av jøder, sigøynere og funksjonshemmede pågikk for fullt under andre verdenskrig.⁶⁶

De fleste vil nok assosiere begrepet med hendelser i historien som tidligere er blitt betegnet som folkemord og tolke begrepet deretter. Eksempelvis kan det fra nyere historie nevnes folkemordet i Rwanda der omlag 800 000 Tutsier ble drept av Hutuer over en 100 dagers periode i 1994, eller massakren i Srebrenica der omlag 8000 Bosnjakere ble drept på kun noen få dager av Serbiske styrker i 1995. Sikkerhetsrådet vedtok i ettertid av disse

⁶⁵ <http://en.wikipedia.org/wiki/Genocide>

⁶⁶ <http://en.wikipedia.org/wiki/Genocide>

hendelsene de to domstolene ICTY og ICTR. Begge domstoler har dømt et større antall krigsforbrytere, blant annet for å ha begått folkemord.⁶⁷

Selv om det finnes historiske eksempler til illustrasjon og domstoler opprettet av FN som har fastslått hvilke historiske hendelser som er folkemord, må imidlertid begrepet forklares nærmere da historiske hendelser som dette aldri vil bli helt identiske. Grensene for hva som anses som folkemord eller ikke må ha klarere holdepunkter enn kun å vise til hva som har vært ansett som folkemord tidligere i historien.

Det finnes en rekke definisjoner av folkemord, men mest naturlig er det å se begrepet folkemord i resolusjon 60/1 i sammenheng med folkemordkonvensjonen som ble vedtatt av Generalforsamlingen i 1948. At Generalforsamlingen har den samme oppfatningen av folkemord nå som da folkemordkonvensjonen ble opprettet er et naturlig utgangspunkt.

Folkemordskonvensjonen sier innledningsvis i artikkel I at folkemord kan skje både ”in time of peace and in time of war” og definerer begrepet nærmere i artikkel II som lyder følgende:

”In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) Imposing measures intended to prevent births within the group;

⁶⁷ Se til illustrasjon dommen fra ICTY og ICTR: *Case No. IT-05-88-T "Prosecutor v. Popovic"* fra 10 Juni, 2010, eller *Case No. ICTR 96-4-T "the Jean-Paul Akayesu case"*, fra 2 September 1998

(e) Forcibly transferring children of the group to another group”.

Denne definisjonen er i ettertid gjengitt i både ICTY, ICTR og ICC sine statutter og må derfor sies å ha en dyp forankring og bred anerkjennelse i det internasjonale samfunn.⁶⁸ At definisjonen langt på vei vil gjenspeile Generalforsamlingens intensjoner hva gjelder folkemord har derfor mye for seg.

Definisjonen inneholder både et objektivt og et subjektivt element.

3.2.1.1.1 Det objektive element

(i) Hvem utsettes for folkemord?

Vedkommende som må utsettes for folkemordshandlingene er *gruppen*. En naturlig forståelse av ordlyden gruppe er en samling av personer som deler bestemte karakteristikk. Hvor stor samling av personer gruppen må inneholde for at det kan kalles en gruppe fremkommer ikke, men en naturlig forståelse av ordlyden samling må sies å i hvert fall utgjøre to eller flere personer. Både i Rwanda og Srebrenica utgjorde gruppen en relativt stor andel av befolkningen. Dette betyr dog ikke at også mindre grupper kan utsettes for folkemord.

Ordlyden i folkemordkonvensjonens artikkel II omtaler ikke grupper generelt, men fire spesifikke grupper: ”national, ethnical, racial or religious group”. I ICTR sin dom mot Jean-Paul Akayesu gir domstolen en begrepsforklaring av de fire gruppene jfr. ordlyden:

“...a national group is defined as a collection of people who are perceived to share a legal bond based on common citizenship, coupled with reciprocity of rights and duties. An ethnic group is generally defined as a group whose members share a common language or culture. The conventional definition of racial group is based on

⁶⁸ Se *Rome Statue of the International court*, artikkel 6, *Statue of the International Tribunal for the Prosecution of Person Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991*, artikkel 4(2) og *Statue of the International Tribunal for Rwanda*, artikkel 2(2).

the hereditary physical traits often identified with a geographical region, irrespective of linguistic, cultural, national or religious factors. The religious group is one whose members share the same religion, denomination or mode of worship”.⁶⁹

Spørsmålet er således om disse gruppene er utømmende eller om også andre grupper som for eksempel politiske, sosiale eller økonomiske grupper kan inkluderes i definisjonen. Ordlyden taler klart i mot da det kun er de fire gruppene som blir nevnt. I ICTR sin dom mot Jean-Paul Akayesu konstaterer imidlertid domstolen at også andre stabile og permanente grupper må kunne inkluderes og viser i sin argumentasjon til folkemordkonvensjonen sine forarbeider.⁷⁰ Formålet samt reelle hensyn bak reglene om folkemord kan også tale for at andre grupper enn de som nevnes spesifikt må beskyttes. Eksempelvis kan det tenkes at en stat bestemmer seg for systematisk å drepe alle jentebarn som blir født uavhengig av nasjonalitet, etnisitet, rase eller religiøsitet, men grunnet kjønn. At dette ikke skal falle inn under begrepet folkemord kan stride mot en allmenn internasjonal rettsoppfattelse.⁷¹ Likevel taler Wien-konvensjonens regler om tolkning av traktater for at ordlyden skal telle mest der denne er klar. Forfatterne av folkemordkonvensjonen hadde ikke behovd å nevne de fire gruppene spesifikt dersom de ønsket å beskytte stabile og permanente grupper generelt, og den eksplisitte ordlyden blir derfor avgjørende.

Bevismessig kan det være vanskelig å fastslå om individer i et samfunn tilhører en gruppe eller ikke. Noen ganger kan det være lett å avgjøre på grunn av spesielle kjennetegn ved gruppens utseende, språk eller lignende, andre ganger kan det være vanskeligere. Det fremkommer imidlertid av ICTY sin dom mot *Goran Jelusic* at det avgjørende må være hva vedkommende som utfører folkemordshandlingene mener om ofrene jfr. ordlyden:

⁶⁹ Case No. ICTR 96-4-T: *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, 2. september 1998, para 512-515

⁷⁰ *Ibid.* para. 516

⁷¹ Eksempelen vil imidlertid kunne falle inn under andre internasjonale forbrytelser som forbrytelser mot menneskeheten.

”Therefore, it is more appropriate to evaluate the status of a national, ethnical or racial group from the point of view of those persons who wish to single that group out from the rest of the community. The Trial Chamber consequently elects to evaluate membership in a national, ethnical or racial group using a subjective criterion. It is the stigmatisation of a group as a distinct national, ethnical or racial unit by the community which allows it to be determined whether a targeted population constitutes a national, ethnical or racial group in the eyes of the alleged perpetrators”.⁷²

(ii) Hvilke handlinger omfattes av begrepet folkemord?

Av definisjonen i folkemordkonvensjonen fremkommer det at en av de følgende handlingene i *a* til *e* må være overtrådt for at folkemord skal foreligge.

Bokstav a innebærer handlingen ”Killing members of the group”. ”Killing” tolkes her innskrenkende, og gjelder ikke uaktsomt drap. Dette fremkommer blant annet av ICTR sin dom mot Laurent Semanza der domstolen bruker ordlyden ”initially killed” i sin tolkning av bokstav *a*.⁷³ ICTR sine statuetter på fransk bygger i likhet med Semanza-saken opp om dette standpunkt da den anvender ordlyden ”*Meurtre*” som direkte oversatt til norsk betyr mord.⁷⁴ At det i handlingsbeskrivelsene finnes subjektive elementer er også erkjent av ICJ jfr. ordlyden:⁷⁵

”It is well established that the acts themselves includes mental elements. Killing must be intentional, as must ‘causing serious bodily or mental harm’. Mental elements are made explicit in paragraphs (c) and (d) of Article II by the words ‘deliberately’ and ‘intended’, quite apart from the implications of the words

⁷² Case No. IT-95-10-T: *The Prosecutor v. Goran Jelisi*, 14. desember 1999, para. 70

⁷³ Case No. ICTR 97-20-T: *The prosecutor v. Laurent Semanza*, 15. Mai 2003, para. 319

⁷⁴ Se ”Rome Statue of the International court” art. 6 (a) på fransk

⁷⁵ Slike subjektive elementer vil det også være innbakt enkelte steder i handlingsbeskrivelsene til krigsforbrytelser, etnisk rensning og forbrytelser mot menneskeheten. Jeg har imidlertid ikke valgt å kommentere dette noe nærmere utover det som allerede står her

‘inflicting’ and ‘imposing’; and forcible transfer too requires deliberate intentional acts.”⁷⁶

Ordlyden ”...members...” tilsier at antall drepte må være flere enn en. I ”*elements of crimes*” som er laget for å hjelpe ICC med tolkningen av statuttene, fastslås det imidlertid at ofrene er ”...one or more persons...”.⁷⁷ Dokumentet gjelder imidlertid bare ved tolkningen av ICC sine statutter. Generalforsamlingens hensikt for når Sikkerhetsrådet skal gripe inn overfor en stat må imidlertid tale for et stort antall drepte. Dette fordi et av formålene med vedtakelsen av R2P var å gripe inn der det er fare for eller skjer tap av liv i stor skala.

Bokstav b innebærer handlingen ”Causing serious bodily or mental harm...”. Av ordlyden fremkommer det således at både fysisk og psykisk skade omfattes. Et spørsmål som oppstår er imidlertid hvor mye som skal til før skaden er å anse som ”serious”. I Semenza-saken konstaterer ITCR at alvorlig fysisk skade er ”harm that serious injurys the health, causes disfigurement or causes any serious injury to the external, internal organs and senses”,⁷⁸ mens alvorlig psykisk skade beskrives som: ”...to mean more than minor or temporary impairment of mental faculties”.⁷⁹ I samme dom fastslås det at skaden verken må være permanent eller uopprettelig for å anses ”serious”.⁸⁰

Voldtektene og andre seksuelle krenkelser utført på Tutsi kvinnene under Rwanda folkemordet er klare eksempler på overtredelse av bokstav b. Disse handlingene ble ansett som folkemord av ITCR da disse blant annet resulterte i offentlig ydmykelse og lemlestelse

⁷⁶ ICJ: Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), 26 februar 2007, para. 186

⁷⁷ Se International Criminal Court, *Elements of Crimes*, U.N. Doc, 2001, artikkel 6(a) pkt.1

⁷⁸ Case No. ICTR 97-20-T, *The prosecutor v. Laurent Semanza*, 15 Mai 2003, para. 320

⁷⁹ Ibid. para. 321

⁸⁰ Ibid. para. 320 og 322

av kvinnene. I Akayesu-saken sier ITCR at ”Indeed, rape and sexual violence certainly constitute infliction of serious bodily and mental harm on the victims...”⁸¹

Bokstav c innebærer det å bevisst påføre gruppen levevilkår som er ment å ødelegge gruppen helt eller delvis jfr. ordlyden:

”deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part”. Dette blir i Akayesu saken beskrevet som ”methods of destruction by which the perpetrator does not immediately kill the members of the group, but which, ultimately, seek their physical destruction”.⁸²

ICTR nevner som eksempler handlinger som det å utsette gruppen for matmangel, systematisk utstøting og mangel på essensiell medisinsk behandling.⁸³

Bokstav d innebærer det å påtvinge gruppen tiltak som tar sikte på å forhindre fødsler i gruppen jfr. ordlyden: ”Imposing measures intended to prevent births within the group”. I Akayesu-saken beskrives en rekke konkrete tiltak:

”...sexual mutilation, the practice of sterilization, forced birth control, separation of the sexes and prohibition of marriages. In patriarchal societies, where membership of a group is determined by the identity of the father, an example of a measure intended to prevent births within a group is the case where, during rape, a woman of the said group is deliberately impregnated by a man of another group, with the intent to have her give birth to a child who will consequently not belong to its mother's group.”⁸⁴

Tiltakene som er ment å forhindre fødsler i gruppen trenger imidlertid ikke å være av fysisk karakter. Dette fremkommer av Akayesu-saken der det blant annet sies at trusler om

⁸¹ Case No. ICTR 96-4-T: *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, 2 September 1998, para. 731

⁸² Ibid. para. 505

⁸³ Ibid. para. 506

⁸⁴ Case No. ICTR 96-4-T: *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, 2 September 1998, para 507

fysiske tiltak eller traumer etter en voldtekt kan føre til at kvinnene i gruppen ikke lenger vil formere seg.⁸⁵

Bokstav e innebærer til slutt det å tvangsflytte barn fra gruppen de tilhører over til en annen gruppe jfr. ordlyden: “forcibly transferring children of the group to another group”. Barn er i henhold til barnekonvensjonens⁸⁶ artikkel 1 en person under 18 år. Selv om ordlyden ”...children...” tilsier flere barn konstaterer imidlertid ”Elements of crimes” at ett barn vil kunne være nok for å utløse straffeansvar. Dette vil imidlertid ikke være nok til å utløse intervensjonsplikt for Sikkerhetsrådet. Som sagt tidligere kan det ut fra Generalforsamlingens intensjoner utledes et krav om at handlingene må skje i stor skala.⁸⁷ Tvangsflyttingen tolkes videre utvidende til ikke bare å gjelde fysisk tvang men også psykisk.

Oppsummert kan en etter å ha gjennomgått de ulike handlingsbeskrivelsene se at handlingene i bokstav *a* til *e* er vidt definert og av svært forskjellig art. Folkemord innebærer ikke bare mord slik som ordlyden på norsk lett kan forstås men omfatter langt flere handlinger. At Generalforsamlingen har ment at folkemord omfatter alle de ulike handlingene oppstilt i folkemordkonvensjonens definisjon er på det rene. Dette fordi definisjonen langt på vei kan sees på som sedvanerettslig rett. Definisjonen har holdt seg lik over flere år og blir av statene oppfattet som gjeldende rett. At Generalforsamlingen skal gå bort fra denne allmenn aksepterte definisjonen er det ingen holdepunkter for.

3.2.1.1.2 Det subjektive element

Det er imidlertid ikke nok at det objektive element forligger. I definisjonen er det også innbakt et subjektivt element. For at handlingene i bokstav *a* til *e* skal kunne karakteriseres som folkemord etter folkemordkonvensjonen må handlingene være *gjort i den hensikt å ødelegge en nasjonal, etnisk eller religiøs gruppe som sådan*. Denne hensikten blir ofte kalt

⁸⁵ Ibid. para 508

⁸⁶ Convention on the Rights of the Child (1989)

⁸⁷ Eller at det må være åpenbart sannsynlig at de kommer til å skje i stor skala.

for "the genocide intent" og fremkommer direkte av definisjonen. Hensikten om å ødelegge gruppen helt eller delvis er således det som er spesielt med folkemord og som gjør at forbrytelsen "opphøyes" til en forbrytelse av internasjonal interesse.

Hensikten kan imidlertid være vanskelig å bevise. Dette viste blant annet ICJ i den såkalte "genocide-case" da Bosnia anklaget Serbia for å ha begått folkemord i Srebrenica.⁸⁸ Dette var første gang en stat var blitt anklaget for folkemord. ICJ kom her til at det var på det rene at folkemord hadde funnet sted, men at Serbia ikke hadde hatt tilstrekkelig "genocide intent" og derfor ikke var rette ansvarlige for folkemordet.

3.2.1.2 Krigsforbrytelser

Krigsforbrytelser er den andre forbrytelsen verdenssamfunnet skal være forberedt på å beskytte befolkninger mot i henhold til resolusjon 60/1. I motsetning til folkemord som kan skje både i krig og fredstid tilsier ordlyden krigsforbrytelser at forbrytelsen må skje i krig. Krig har de senere år blitt definert som væpnet konflikt mellom to stater uavhengig om statene selv mener de er i krig eller ikke.⁸⁹ Interne væpnede konflikter innad i en stat kan imidlertid også være en tilstrekkelig ramme for enkelte av krigsforbrytelsene.⁹⁰

Regler i krig har lange røtter tilbake i historien og blir på fagspråket omtalt som *jus in bello*. Selv om det har eksistert regler for krigføring i flere århundrer har det imidlertid ikke vært opprettet noe internasjonalt organ som kan straffe vedkommende som bryter reglene før i nyere historie. Den internasjonale krigsforbryterdomstol i Nürnberg som ble opprettet i 1945 for å straffe tyske myndighetspersoner som hadde begått grusomheter under andre verdenskrig, var således den første domstol til å straffe krigsforbrytere. Nürnberg-charteret inneholdt følgende definisjon av begrepet krigsforbrytelser:

⁸⁸ ICJ: *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, 26 februar 2007

⁸⁹ jfr. Morten Ruud og Geir Ulfstein: *Innføring i folkerett*, s. 257

⁹⁰ jfr. *Rome Statue of the International court*, artikkel 8 (2) c og e

”namely, violations of the laws or customs of war”.⁹¹

Etter andre verdenskrig ble det dannet et omfattende kodifisert regelverk vedrørende regler i krig med Genève-konvensjonene av 1949 i spissen. Genève-konvensjonene kodifiserte således mye av den allerede eksisterende sedvaneretten på området.

I likhet som ved folkemord inneholder ICC sine statutter en definisjon av krigsforbrytelser. ICTY og ICTR sine statutter inneholder ingen tilsvarende definisjon av krigsforbrytelser som det en finner i ICC sine statutter, men inneholder til gjengjeld flere artikler som omhandler enkelte av krigsforbrytelsene.⁹² Jeg har i det følgende tatt utgangspunkt i ICC sin definisjon av krigsforbrytelser da denne er den ferskeste og mest omfattende definisjonen verdenssamfunnet har sett så langt. Hvorvidt definisjonen gjenspeiler Generalforsamlingens oppfatning av hva som er krigsforbrytelser vil jeg kommentere underveis.

I motsetning til den mer begrensede definisjonen av folkemord er definisjonen av krigsforbrytelser i ICC sine statutter artikkel 8 langt mer omfattende og det er av tidsmessige hensyn ikke mulig å gå inn på de ulike handlinger på tilsvarende måte som jeg gjorde ved folkemord. Da definisjonen innebærer oppramsing av flere siders straffbare handlinger har jeg valgt å legge den ved oppgaven i stedet for å gjengi den i oppgaveteksten.⁹³

⁹¹ jfr. *Charter of the Nürnberg International Military Tribunal*, artikkel 6 (b)

⁹² Se ”*Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Person Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991*” artikler 2 og 3 og ”*Statute of the International Tribunal for Rwanda*” artikkel 4.

⁹³ Se vedlegg

3.2.1.2.1 Det objektive element

(i) Hvem eller hva utsettes for krigsforbrytelser?

I motsetning til folkemord som bare kan rette seg mot fire bestemte grupper kan krigsforbrytelser rette seg mot langt mer. Av definisjonen fremkommer det at alt fra sivile, sårede, syke, krigsfanger til særskilte grupper og objekter kan rammes. Listen her er ikke uttømmende og det avgjørende vil derfor være hva om står i den konkrete handlingsbeskrivelsen.

(ii) Hvilke handlinger omfattes av begrepet krigsforbrytelser?

Definisjonen i ICC sine statutter art. 8 deler krigsforbrytelsene opp i fire kategorier henholdsvis:⁹⁴

1) Grove brudd på de fire Genève-konvensjonene av 1949 jfr. art. 8 nr. 2 (a): Forbrytelsene under denne kategorien består blant annet i forsettlig drap, tortur, gisseltaking og ulovlig og vilkårlig ødeleggelse eller tilegnelse av eiendom foretatt i stor målestokk uten at dette er berettiget av militær nødvendighet.

Art. 8 nr. 2 (a) er ment å dekke handlinger begått under internasjonal væpnet konflikt, det vil si den tradisjonelle definisjonen av krig der to eller flere stater er involvert.

2) Alvorlige brudd på lover og sedvaner jfr. art. 8 nr. 2 (b): Forbrytelsene under denne kategorien er utledet fra flere kilder og kommer i hovedsak fra "Hague Declaration" av 1899, Haag-konvensjonen av 1907, "Geneva gas protocol" fra 1925 og Genève-konvensjonenes protokoll I av 1949. En stor del i denne kategorien bygger imidlertid også på ren sedvanerett.

Forbrytelsene i denne kategorien består i så mangt. Eksempelvis kan nevnes: det å forsettlig rette angrep mot sivilbefolkningen som sådan eller mot enkelte sivilpersoner som

⁹⁴ Se Arne Willy Dahl: *Håndbok i militær folkerett*, s.486-491

ikke tar del i fiendtlighetene; det å drepe eller såre stridende som har valgt å overgi seg i det han har nedlagt våpen eller ikke lenger har midler til å forsvare seg; det å bruke gift eller forgiftede våpen.

Art. 8 nr. 2 (b) dekker som bokstav (a) kun handlinger under internasjonal væpnet konflikt.

3) Alvorlige brudd på felles artikkel 3 i Genève-konvensjonene av 1949 jfr. art. 8 nr. 2 (c):

I motsetning til de to øvrige kategoriene gjelder denne kategorien minimumsbeskyttelse *under ikke internasjonal væpnet konflikt* av personer som ikke tar aktivt del i fiendtlighetene, personer som har nedlagt våpnene, syke og sårede, fanger eller andre ikke deltaende. Art. 8 nr. 2 (d) avgrenser imidlertid bestemmelsen mot interne uroligheter, opptøyer, sporadiske voldshandlinger og liknende.

Eksempler på handlinger under denne bestemmelsen er: Vold mot liv eller person; tortur; og gisseltaking.

4) Andre alvorlige brudd på lover og sedvane i ikke internasjonal væpnet konflikt jfr. art. 8 nr. 2 (e): Denne bestemmelsen er som kategori 2 utledet av varierte kilder.

Av art 8 nr. 2 (f) fremkommer det at denne fjerde kategorien får anvendelse på væpnede konflikter som finner sted på territoriet til en stat når det pågår langvarig væpnet konflikt mellom regjeringsmyndigheter og organiserte væpnede grupper eller mellom to slike væpnede grupper.

Eksempler på krigsforbrytelser i denne kategorien er følgende: Forsettelig å rette angrep mot sivilbefolkningen som sådan eller mot enkelte sivilpersoner som ikke direkte tar del i fiendtligheten; å plyndre byer eller steder; å utskrive eller verve barn under femten år til væpnede styrker eller grupper eller å bruke dem aktivt i fiendtlighetene.

Hvorvidt handlingene i definisjonen vedrørende krigsforbrytelser blir overtrådt eller ikke må bero på en tolkning der Wien-konvensjonens regler for tolkning av traktater er utgangspunktet. FN-dokumentet "elements of crime" vil samtidig gi retningslinjer for hvordan ICC sine statutter er å forstå.⁹⁵

Oppsummert ser en at krigsforbrytelser har et vidt spenn hva gjelder handlinger og hvem eller hva som er objekt for forbrytelsene. Generalforsamlingen har imidlertid trolig ikke ment at enhver krigsforbrytelse skal utløse Sikkerhetsrådets intervensjonsplikt. Kun de alvorligste krigsforbrytelsene må omfattes sett i sammenheng med folkemord og de andre forbrytelsene Generalforsamlingen oppstiller ellers.

(iii) Hvilke kontekst må handlingene foreligge i?

I følge ICC *må* ikke krigsforbrytelsene forekomme i en spesiell kontekst. Ordlyden sier kun at: "The Court shall have jurisdiction in respect of war crimes in *particular*⁹⁶ when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes", jfr. art. 8 nr 1 Dette vilkåret ble tilført statuttene da det ikke var ønskelig å straffe personer *internasjonalt* som hadde overtrådt en av gjerningsbeskrivelsene uten at dette var del av en plan eller politikk eller del av slike forbrytelser i stor skala.⁹⁷ ICC oppstiller imidlertid ikke konteksten som et vilkår som *må* være oppfylt.

Sett i sammenheng med de øvrige berettigete grunnlag har nok trolig ikke Generalforsamlingen ment at verdenssamfunnet skal ha en rett til intervensjon i de tilfeller der det kun foreligger en eller relativt få krigsforbrytelseshandlinger selv om ordlyden i resolusjon 60/1 kan tilsi dette. Derimot kan det argumenteres for at Generalforsamlingen har ment at det *må* foreligge krigsforbrytelser i stor skala før en intervensjon skal være berettiget. Dette følger blant annet av formålet til vedtakelsen av R2P og hvordan R2P har

⁹⁵ International Criminal Court, Elements of Crimes, U.N. Doc. (2000), artikkel 8

⁹⁶ Min utheving

⁹⁷ David Scheffer: "Atrocity Crimes Framing the Responsibility to Protect", utgitt i "Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 40, Issue 1 & 2, (2007-2008) s. 132

blitt forklart i de øvrige rapportene til ICISS og høypanelet og Kofi Annan. Her skulle militær intervensjon bare skje i ekstreme og eksepsjonelle tilfeller. At en krigsforbrytelse i ICC sin forstand har skjedd kan derfor ikke sies å være tilstrekkelig. Det må foreligge trusler om eller faktiske krigsforbrytelser i stor skala før det berettigete grunnlaget om krigsforbrytelser kan anses oppfylt.

3.2.1.3 Etnisk rensing

Etnisk rensing er den tredje forbrytelsen verdenssamfunnet skal være forberedt på å beskytte befolkninger mot. Krigene i det tidligere Jugoslavia på 90-tallet bidro til at media og politikere skapte et nytt begrep kalt etnisk rensing. Etnisk rensing var imidlertid ikke noe nytt fenomen da det finnes en rekke eksempler i historien som faller inn under begrepet. Det klassiske eksempelet i nyere tid er Nazi-Tysklands ”judenrein” politikk under andre verdenskrig som resulterte i at nazistene drepte millioner av jøder i den hensikt å rense verden for jøder.⁹⁸ Drapene av jøder under andre verdenskrig er imidlertid også blitt betegnet som folkemord. De to begrepene har visse likhetstrekk, og konsumerer hverandre til en viss grad. Begrepet etnisk rensing favner imidlertid noe videre enn begrepet folkemord og mangler dessuten det spesielle kravet om ”genocide intent”.

Begrepet etnisk rensing har blitt godtatt som begrep i folkeretten. Dette viser blant annet ICJ i ”the Genocide Case” der begrepet blir tatt i bruk.⁹⁹ ICJ sier blant annet her at etnisk rensing kan være en form for folkemord, men at etnisk rensing også kan forekomme parallelt jfr. ordlyden:

“In fact, in the context of the Convention, the term “ethnic cleansing” has no legal significance of its own. That said, it is clear that acts of “ethnic cleansing” may occur in parallel to acts prohibited by Article II of the Convention, and may be significant

⁹⁸ John Quigley, *State Responsibility for Ethnic Cleansing*, utgitt i *U.S Davis Law Review*, vol. 32, issue 2, Winter 1999, s. 343

⁹⁹ ICJ: *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, 26 februar 2007, para. 190

as indicative of the presence of a specific intent (*dolus specialis*) inspiring those acts.”¹⁰⁰

Selv om begrepet er blitt godtatt i folkeretten finnes det imidlertid ingen kodifisert definisjon av etnisk rensing slik en kan finne om folkemord, krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten. Heller ikke statuttene til ICTY definerer begrepet i sine statutter, selv om Jugoslavia krigene var selve grunnlaget for at begrepet ble dannet. En kan imidlertid finne begrepet omtalt i enkelte resolusjoner, rapporter og rettsavgjørelser fra internasjonale organer og domstoler.¹⁰¹ Videre vil begrepet falle inn under andre straffbare forhold i folkeretten selv om begrepet etnisk rensing ikke blir brukt spesifikt jfr. ordlyden i sluttrapporten til kommisjonen av eksperter for det tidligere Jugoslavia:

”Those practices constitute crimes against humanity and can be assimilated to specific war crimes. Furthermore, such acts could also fall within the meaning of the Genocide Convention”.¹⁰²

Sluttrapporten til kommisjonen av eksperter ble opprettet på grunnlag av Sikkerhetsrådsresolusjon 780 fra 1992. Sikkerhetsrådsresolusjonen spurte om Generalsekretæren kunne opprette en kommisjon som kunne undersøke og analysere informasjonen som var samlet med tanke på krigene i det tidligere Jugoslavia. Rapporten er ikke en rettskilde i folkerettens forstand. Dog vil rapporten kunne kaste lys over hva Generalforsamlingen har ment med begrepet etnisk rensing da begrepet ikke er forklart grundig i andre dokumenter.

¹⁰⁰ ICJ: *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, 26 februar 2007, para. 190

¹⁰¹ Se til illustrasjon ICTYs case no. IT-98-33-T: *Prosecutor v. Radislav Krstic*, 2 august 2001 eller S/1994/674: *Final Report of the Commission of Experts on the Former Yugoslavia*

¹⁰² S/1994/674: *Final Report of the Commission of Experts on the Former Yugoslavia* kapittel III, B

Hva er således etnisk rensing? I sluttrapporten til kommisjonen av eksperter het det at "ethnic cleansing is a purposeful policy designed by one ethnic or religious group to remove by violent and terror-inspiring means the civilian population of another ethnic or religious group from certain geographic areas".¹⁰³ Siden det er antatt at etnisk rensing forekom under krigene i det tidligere Jugoslavia må det kunne utledes at forbrytelsen både kan skje under fred og krigstid slik som ved folkemord.

3.2.1.3.1 Det objektive element

(i) Hvem utsettes for etnisk rensing?

En bestemt gruppe må utsettes for rensingen og en bestemt gruppe må stå for rensingen. Om hva som nærmere ligger i begrepet gruppe viser jeg til drøftelsen i punkt 3.2.1.1.1 (i).

Av ordlyden "ethnic" kan det fremstå som at det bare er etniske grupper som omfattes. Sluttrapporten omtaler imidlertid også "religious group" i sin definisjon av hvilke grupper som kan utsettes for etnisk rensing. Grupper basert på nasjonalitet og rase må også kunne inkluderes her da disse begrepene til dels går over i hverandre. Politiske, sosiale og økonomiske grupper taler imidlertid ordlyden sterkt i mot. Således vil de som rammes av etnisk rensing være de samme som de som rammes av folkemord.

(ii) Hvilke handlinger omfattes av begrepet etnisk rensing?

Etnisk rensing er blitt beskrevet som en paraplybestemmelse der mange forskjellige handlinger kan forårsake etnisk rensing.¹⁰⁴ Da det ennå ikke finnes noen definisjon av begrepet vil handlingene beskrevet nedenfor ikke kunne sies å være en uttømmende liste.

I sluttrapporten til kommisjonen av eksperter vises det til en rekke handlinger:

¹⁰³ S/1994/674: *Final Report of the Commission of Experts on the Former Yugoslavia* kapittel III, B

¹⁰⁴ John Quigley, "State responsibility for ethnic cleansing", utgitt i "U.S. Davis Law Review, vol. 32, issue 2, Winter 1999", s. 344

*”Based on the many reports describing the policy and practices conducted in the former Yugoslavia, ‘ethnic cleansing’ has been carried out by means of murder, torture, arbitrary arrest and detention, extra-judicial executions, rape and sexual assaults, confinement of civilian population in ghetto areas, forcible removal, displacement and deportation of civilian population, deliberate military attacks or threats of attacks on civilians and civilian areas, and wanton destruction of property”.*¹⁰⁵

Handlingene fra krigene i Jugoslavia blir i rapporten beskrevet som svært brutale og primitive. Hus og hele landsbyer ble blant annet satt i brann i en omfattende og systematisk skala. Hensikten med brutaliteten var å skape frykt slik at den uønskete gruppen flyktet fra området. Brutaliteten virket således som en form for psykologisk krigføring på den resterende etniske befolkningen som ennå ikke hadde flyktet område.

(iii) Hvilke kontekst må handlingene være utført i?

I likhet med de to øvrige internasjonale forbrytelsene krever etnisk rensing noe mer som ”opphører” forbrytelsen til en internasjonal forbrytelse. I sluttrapporten til eksperter heter det at:

*”‘ethnic cleansing’ is commonly used as a term to describe a policy conducted in furtherance of political doctrines relating to ‘Greater Serbia’. The doctrine is essentially based on ethnic and religious exclusivity and the dominance of Serbs over other groups in certain historically claimed areas. These views contrast with ethnic and religious pluralism. This doctrine breeds intolerance and suspicion of other ethnic and religious groups and is conducive to violence when it is politically manipulated, as has been the case.”*¹⁰⁶

¹⁰⁵ S/1994/674: *Final Report of the Commission of Experts on the Former Yugoslavia* kapittel III, B

¹⁰⁶ Ibid.

Ut fra rapportens beskrivelse av etnisk rensing kan en derfor utlede at handlinger som voldtekt og drap må for å karakteriseres som etnisk rensing være utført i en større kontekst. Denne konteksten viser seg i form av en politikk eller doktrine, ofte ført av myndighetene eller andre grupper med en ulik gruppetilhørighet enn ofrene.

3.2.1.4 Forbrytelser mot menneskeheten

Forbrytelser mot menneskeheten er den fjerde og siste forbrytelsen verdenssamfunnet skal være forberedt på å beskytte befolkninger mot i henhold til resolusjon 60/1. Forbrytelsen ble første gang definert og kodifisert i Nürnberg charteret. Definisjonen lød den gangen:

”namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.”¹⁰⁷

Siden den gang har definisjonen utviklet seg. Blant annet omfatter definisjonen i dag langt flere handlinger og vilkåret om en kobling mellom forbrytelsen gjort og krig er det gått bort fra. I likhet med folkemord og etnisk rensing er derfor forbrytelser mot menneskeheten nå antatt å kunne skje både i fredstid så vel som krigstid.

ICTY, ICTR og ICC sine statutter inneholder alle definisjoner av begrepet som vil være relevant for å fastslå hva Generalforsamlingen har ment med begrepet.¹⁰⁸

De tre definisjonene har mange likhetstrekk. De er imidlertid ikke identiske og det har vært stor variasjon vedrørende begrepets oppfatning. Blant annet innebærer definisjonen i ICTY sine statutter at forbrytelsen må skje i ”armed conflict” mens statuttene til ICTR og ICC har utelatt dette vilkåret. Statuttene til ICTR innehar også et eget vilkår som en ikke finner i statuttene til de to andre, nemlig at handlingene beskrevet må være ”committed on one or

¹⁰⁷ *Charter of the Nürnberg International Military Tribunal*, artikkel 6 (c)

¹⁰⁸ Se vedlegg

more discriminatory grounds, namely, national, political, ethnic, racial or religious grounds.”¹⁰⁹ En må imidlertid ha i tankene at ICTY og ICTR sine statutter ble laget for to konkrete konflikter og definisjonene ble derfor formulert deretter. Jeg vil imidlertid som ved krigsforbrytelser ta utgangspunkt i ICC sine statutters definisjon. Da ICC er en relativt ny domstol vil det imidlertid bli nødvendig å vise til rettspraksis fra ICTY og ICTR i forståelsen av hva som nærmere ligger i begrepet.

3.2.1.4.1 Det objektive element

(i) Hvem utsettes for forbrytelser mot menneskeheten?

Enhver sivilbefolkning skal være beskyttet av bestemmelsen jfr. ICC sine statutters art. 7(1): ”any civilian population”.¹¹⁰ Sivile er personer som ikke er å anse som stridende på det tidspunkt forbrytelsen skjer.¹¹¹ I Akayesu-dommen heter det at ”Members of the civilian population are people who are not taking any active part in the hostilities, including members of the armed forces who laid down their arms and those persons placed *hors de combat* by sickness, wounds, detention or any other cause.”¹¹² Dette stemmer overens med tilleggsprotokoll nr. 1 til Genève-konvensjonen. Denne inneholder i art. 50 følgende definisjon av sivile og sivil befolkning:¹¹³

”1. A civilian is any person who does not belong to one of the categories of persons referred to in Article 4 (A) (1), (2), (3) and (6) of the Third Convention and in Article 43 of this Protocol. In case of doubt whether a person is a civilian, that person shall be considered to be a civilian.

2. The civilian population comprises all persons who are civilians.

¹⁰⁹ Case No. ICTR 96-4-T ”The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu”, 2 September 1998, para 578.

¹¹⁰ ICTY sine statutter art. 5 og ICTR sine statutter art. 3 innehar samme vilkår.

¹¹¹ Dr. David L Nersessian ”Comparativ approaches to punishing hate: The intersection of genocide and crimes against humanity, utgitt i ”Stanford journal of international law” s. 233

¹¹² Case No. ICTR 96-4-T ”The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu”, 2 September 1998, para 582

¹¹³ Protocol Additional to the Geneva Convention of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) – June 8, 1977

3. The presence within the civilian population of individuals who do not come within the definition of civilians does not deprive the population of its civilian character.”

Definisjonen av sivile er som en ser i art. 50 nr. 1 negativt avgrenset og den tredje Genève-konvensjonen som det er vist til i definisjonen overfor avgrenser sivile mot:

(i) ”Members of the armed forces of a Party to the conflict as well as members of militias or volunteer corps forming part of such armed forces”.

(ii) ”Members of other militias and members of other volunteer corps, including those of organized resistance movements, belonging to a Party to the conflict and operating in or outside their own territory, even if this territory is occupied, provided that such militias or volunteer corps, including such organized resistance movements, fulfil the following conditions:

(a) That of being commanded by a person responsible for his subordinates;

(b) That of having a fixed distinctive sign recognizable at a distance;

(c) That of carrying arms openly;

(d) That of conducting their operations in accordance with the laws and customs of wars.

(iii) Members of regular armed forces who profess allegiance to government or an authority not recognized by the Detaining Power.

(iiii) Inhabitants of non-occupied territory, who on the approach of the enemy spontaneously take up arms to resist the invading forces, without having had time to form themselves into regular armed units, provided they carry arms openly and respect the laws and customs of war.

Det at enhver sivilbefolkning omfattes er i sterk kontrast til folkemord og etnisk rensing som kun beskytter spesifikke grupper.

(ii) Hvilke handlinger omfattes?

Som de øvrige forbrytelsene krever også forbrytelser mot menneskeheten at en eller flere av handlingene oppstilt i ICC sine statutter art. 7 (a) til (k) må foreligge.¹¹⁴ Flere av handlingene er å finne i handlingsbeskrivelsene til de andre forbrytelsene så vel som her og består i utgangspunktet av ordinære forbrytelser som drap, tortur, utryddelse, forfølgelse og lignende.

ICC sine statutter, Art. 7, nr. 2 inneholder nærmere forklaring av de ulike handlingsbeskrivelsene, og "Elements of crimes" vil her som ved folkemord og krigsforbrytelser være til hjelp ved tolkningen av hva som nærmere ligger i definisjonen.

(iii) Hvilke kontekst må handlingene være utført i?

Handlingene nevnt overfor vil i seg selv ikke utgjøre forbrytelser mot menneskeheten. Her som ved de andre forbrytelsene kreves noe spesielt som "opphøyer" forbrytelsen til å være av internasjonal interesse.

Både ICTR og ICC oppstiller i definisjonen identiske krav til konteksten handlingene må være begått.¹¹⁵ Konteksten innebærer at handlingene må, for å karakteriseres som forbrytelser mot menneskeheten, være begått som del av en utbredt eller systematisk angrep mot sivilbefolkningen jfr. ordlyden: "committed as part of a widespread or systematic attack". ICTY nevner ikke denne konteksten eksplisitt i dens definisjon av forbrytelser mot menneskeheten, men konteksten fremkommer av ICTYs rettsavgjørelser.¹¹⁶

Konteksten inneholder således to alternative vilkår jfr. ordlyden "or". Hva som nærmere ligger i de to begrepene "widespread attack" og "systematic attack" finnes det en del rettspraksis på i ICTY og ICTR.

¹¹⁴ ICTY sine statutter art. 5 og ICTR sine statutter art. 3 inneholder lignende handlinger, dog ikke identiske.

¹¹⁵ Se vedlegg

¹¹⁶ Se til illustrasjon: ICTY, case no. IT-95-11-T, *Prosecutor v. Milan Martić*, 12 juni 2007, para 49

I følge Blaskic-dommen refererer ”widespread...to the scale of the acts perpetrated and the number of victims”.¹¹⁷ Akyesu-saken har en lignende formening og beskriver ”widespread” som ” massive, frequent, large scale action, carried out collectively with considerable seriousness and directed against a multiplicity of victims”. Generaladvokat, Arne Willy Dahl, har sagt at hvorvidt angrepet er ”’utbredt’, er et spørsmål om skjønn. Historien bak denne forbrytelsesarten synes å tilsi at det må foreligge et omfang som vil vekke oppsikt i det internasjonale samfunn...”.¹¹⁸ Av rettskildene nevnt overfor kan en derfor fra begrepet ”widespread” utlede et kvantitativt krav både hva gjelder handlingene og ofrene.

Vilkåret om ”systematic” er på den andre siden beskrevet som “the organised nature of the acts of violence and the improbability of their random occurrence.”¹¹⁹ Akyesu-saken definerer “systematic” slik:

“thoroughly organised and following a regular pattern on the basis of a common policy involving substantial public or private resources. There is no requirement that this policy must be adopted formally as the policy of a state. There must however be some kind of preconceived plan or policy.”¹²⁰

Hva vedgår innholdet i ordlyden ”systematic” har denne som en kan se et annet siktemål enn ”widespread”. I artikkelen ”*Comparativ approaches to punishing hate: The intersection of genocide and crimes against humanity*” beskrives forskjellene mellom de to vilkårene slik:

¹¹⁷ ICTY: Case no. IT-95-14-T, *Prosecutor v. Blaskic*, 3. mars 2000, para. 206

¹¹⁸ Arne Willy Dahl: *Håndbok i militær folkerett*, s 486

¹¹⁹ ICTY: case no. IT-95-11-T, *Prosecutor v. Milan Martić*, 12 juni 2007, para 49

¹²⁰ Case No. ICTR 96-4-T ”*The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*”, 2 September 1998, para 580

”These alternate descriptors have different aims. ‘Widespread’ conveys an objective threshold of volume or scale, whereas ‘systematic’ is more qualitative and covers acts committed with deliberation or planning”.¹²¹

Konteksten er som i de øvrige internasjonale forbrytelser ment å ekskludere tilfeldige og isolerte handlinger fra å være en internasjonal forbrytelse.¹²²

3.2.1.4.2 Det subjektive element

Når det gjelder konteksten må vedkommende som er skyld i handlingen ha hatt ”knowledge” om det utbredte eller systematiske angrepet rettet mot en sivilbefolkning og om at vedkommendes straffbare handling utgjorde del av dette angrepet jfr. ordlyden: “committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, *with knowledge of the attack*”.¹²³ Det er på det rene at motivet er irrelevant.¹²⁴ Det er antatt å være tilstrekkelig at vedkommende som er skyld i handlingen vet ”there is an attack on the civilian population and that his acts comprise part of that attack”.¹²⁵

3.2.2 Makt som siste utvei

Det fremkommer av resolusjonens ordlyd at selv om en av de fire forbrytelsene nevnt overfor foreligger er ikke dette nok for å gjennomføre militær intervensjon. Forbrytelsene er kun grunnlaget og andre kriterier kreves også oppfylt.

Neste kriterium ut er således *makt som siste utvei* og innebærer det faktum at andre fredlige midler må være utilstrekkelige dersom militær intervensjon skal være berettiget. Dette

¹²¹ Dr. David L Nersessian ”Comparativ approaches to punishing hate: The intersection of genocide and crimes against humanity, utgitt i ”Stanford journal of international law” s. 234

¹²² Ibid. 230

¹²³ Min utheving

¹²⁴ Dr. David L Nersessian ”Comparativ approaches to punishing hate: The intersection of genocide and crimes against humanity, utgitt i ”Stanford journal of international law” s. 237

¹²⁵ Ibid. s. 237

kriteriet fremkommer av resolusjonstekstens "... should peaceful means be Inadequate...". Kriteriet er en gjenganger i folkeretten generelt. Vi finner det ikke bare i resolusjonsteksten men også i FN-paktens artikkel 42 som hjemler Sikkerhetsrådets adgang til å vedta tvangsmakt. Også det ulovfestede proporsjonalitetsprinsippet i folkeretten tilsier at en ikke skal velge tiltak som er unødvendig. Dersom andre mildere tiltak kan anvendes med omtrent samme virkning skal de mildere tiltak velges.

Det er som nevnt overfor i pkt 2.2.1.3 vedrørende ICISS kriterium "Last resort" ikke en betingelse at alle andre fredlige midler er utprøvd så lenge de fredligere midlene blir vurdert utilstrekkelig. Dette fremkommer ikke direkte av ordlyden i resolusjonen. Likevel kan samme standpunkt argumenteres for her. Dette fordi det i resolusjonsteksten blant annet står at det må handles "in a timely and decisive matter". Ved å utprøve alle andre fredligere midler først kan tid og liv gå tapt.

Hvem som er riktig organ til å utføre denne vurderingen sies ikke eksplisitt, men resolusjonsteksten sett i sammenheng taler for at Sikkerhetsrådet er rette vedkommende til å utføre denne vurderingen da de også er ansett å være rette organ til å utføre eller gi mandat til en eventuell militær intervensjon i den hensikt å beskytte befolkningen.¹²⁶

3.2.3 Makt kun når vertstaten åpenbart mislykkes i å ivareta ansvaret

Neste kriterium som kan utledes fra resolusjonsteksten er: *makt kun når vertstaten åpenbart mislykkes i å ivareta ansvaret*. Forslaget forut for vedtakelsen av resolusjonen var lenge at ansvaret skulle gå over til verdenssamfunnet når vertstaten var "unwilling or unable to avert it". Dette var i samsvar med rapportene fra ICISS, Høypanelet og Kofi Annan. Ordlyden i resolusjonens avsnitt 139 ble imidlertid endret i siste liten til "...manifestly fail...". Det vil si, kun når nasjonale myndigheter åpenbart mislykkes med å beskytte befolkningen fra de fire forbrytelser nevnt overfor, får resten av verdenssamfunnet et ansvar. At terskelen for når ansvaret skulle gå over fra vertstaten til verdenssamfunnet

¹²⁶ Se også pkt. 3.2.4

ble hevet, samsvarte nærmere med USA og G77 sine ønsker.¹²⁷ De ville tydeliggjøre at hovedansvaret skulle ligge på vertsstaten, og at ansvaret til vertsstaten skulle være av en annen karakter enn verdenssamfunnets.¹²⁸ Svakere stater derimot ønsket den høye terskelen av helt andre grunner. De ville forsikre seg om at det skulle mye til før ”sterke” stater kunne intervenere i deres indre anliggender.

Hva som nærmere ligger i ordlyden ”manifestly fail” sier imidlertid ikke diskusjonene forut for vedtakelsen eller ordlyden noe om. Dette er således et skjønnsomt begrep som kan vurderes forskjellig av de ulike aktører i verdenssamfunnet.

Det at det berettigete grunnlaget faktisk er påbegynt og skjer vil være et sterkt argument for at staten åpenbart feiler ved å ivareta R2P overfor sin egen befolkning. Et spørsmål i lys av dette er imidlertid om ”manifestly fail” *må* innebære så sterke bevis som at det berettigede grunnlag faktisk er påbegynt. Dersom dette er tilfelle vil i så fall drøftelsen i punkt 3.2.1 føre med seg en selvmotsigelse. Dette fordi jeg der argumenterer med at ordlyden og formålet i resolusjonen tilsier at det berettigete grunnlaget ikke faktisk kreves påbegynt for at militær intervensjon skal være berettiget. Dersom en skal se kriteriet vedrørende ”manifestly fail” i kontekst kan det derfor ikke kreves så sterke bevis som at det berettigete grunnlag er påbegynt. Dersom en kan bevise at det er en overhengende og kvalifisert fare for at det berettigete grunnlag vil inntre i den nærmeste fremtid, uten at vertstaten er villig til å forebygge dette, må dette sies å tilfredstille kriteriet vedrørende ”manifestly fail”.

Andre momenter som kan komme inn i ”manifestly fail” vurderingen er for eksempel der vertstaten mobiliserer styrker, oppfordrer eller fører en plan eller politikk som innebærer at det berettigete grunnlag omtalt overfor med stor sannsynlighet vil forekomme i den nærmeste fremtid. Dersom staten har en historie som gjenspeiler en eller flere av forbrytelsene vil også dette kunne være et moment i sannsynlighetsvurderingen da en alt for ofte ser at det er de samme statene som feiler i å overholde ansvaret gang på gang.

¹²⁷ Alex J. Bellamy: Responsibility to protect, s. 90

¹²⁸ Ibid. s. 86

3.2.4 Rett autoritet

Siste kriterium som kan utledes fra resolusjonsteksten er: *rett autoritet*. Det vil si at den militære intervensjonen må, for å være berettiget og i overensstemmelse med R2P, være utført av rett autoritet. Resolusjonen omtaler Sikkerhetsrådet som rette organ jfr. ”...we are prepared to take collective action, in a timely and decisive manner, *through the Security Council*...”.¹²⁹ Sikkerhetsrådet har imidlertid selv egne kriterier for når det kan gi mandat til militær intervensjon. Disse er hjemlet i FN-paktens kapittel VII, nærmere bestemt artiklene 42 jfr. 39, og jeg vil i det følgende redegjøre kort for hvilke vilkår de to artiklene oppstiller for bruk av makt.

Artikkel 39 konstaterer at Sikkerhetsrådet skal bestemme ”om det foreligger noen trussel mot freden, fredsbrudd eller angrepshandling”.¹³⁰ Dersom Sikkerhetsrådet bestemmer at en av disse foreligger skal Sikkerhetsrådet gi anbefalinger eller vedta tiltak i samsvar med artikkel 41 eller 42 for å opprettholde eller gjenopprette den internasjonale fred og sikkerhet. Artikkel 42 hjemler således adgangen Sikkerhetsrådet har for å treffe tiltak ved ”stridskrefter i luften, til lands og til sjøs som måtte være nødvendige for å, opprettholde eller gjenopprette internasjonal fred og sikkerhet” og er derfor riktig hjemmel for militær intervensjon.¹³¹ Forutsetningen for Sikkerhetsrådets bruk av art. 42 er imidlertid at tiltak etter FN Paktens art. 41 må ha vist seg eller blitt vurdert utilstrekkelig. Dette fremkommer direkte av ordlyden i art. 42.

Resolusjonsteksten sier videre at innblanding helst skal skje ved hjelp av regionale organisasjoner jfr. ”...in cooperation with relevant regional organizations as appropriate”. Dette betyr at NATO, AU og lignende organisasjoner er de mest passende organer til å utføre selve intervensjonen fremfor enkeltstater dersom Sikkerhetsrådet gir mandat for militær intervensjon. Dette er imidlertid ikke et absolutt krav jfr. ordlyden: ”...as appropriate”.

¹²⁹ Min utheving

¹³⁰ FN Pakten av 1945, art. 39

¹³¹ FN Pakten av 1945, art. 42

Oppsummert ser en at grove menneskerettighetsbrudd i form av de fire forbrytelser nevnt overfor *ikke* et vilkår for intervensjon etter art. 42 jfr. 39. Det avgjørende vilkår er at det i det minste må ha vist seg å foreligge en ”trussel mot den internasjonale fred og sikkerhet”. Spørsmålet videre er således om Generalforsamlingen ved vedtakelen av R2P har forsøkt å gi Sikkerhetsrådet retningslinjer for hvordan vilkåret i FN-paktens art. 39 er å forstå og således når Sikkerhetsrådet skal gi mandat til militær intervensjon. Dette vil være et av spørsmålene som blir søkt besvart i fremstillingens neste del.¹³²

¹³² Se pkt. 4.4

4 R2P sin rettslige betydning i folkeretten

4.1 Innledende

Vedtakelsen av R2P i Resolusjon 60/1 ble hyllet som en stor oppnåelse av daværende Generalsekretær for FN, Kofi Annan,¹³³ og både Annan og hans etterfølger, Generalsekretær Ban Ki-Moon beskrev vedtakelsen av R2P som ”a historical breakthrough”.¹³⁴ Vedtakelsen uttrykte en politisk vilje og et skritt i riktig retning legitimering av humanitær beskyttelse. Hvorvidt vedtakelsen av R2P hadde en *rettslig betydning* var det imidlertid mange meninger om.

Noen mente R2P ikke førte med seg noe nytt, men kun kodifiserte allerede eksisterende Sikkerhetsrådspraksis. Andre hevdet at R2P nå var blitt en norm i folkeretten og at FN paktens artikkel 39 vedrørende hva som er å anse som en ”trussel mot internasjonal fred og sikkerhet” var blitt utvidet som følge av vedtakelsen. Tilhengerne av prinsippet hevdet derfor at bruk av makt for å beskytte befolkninger i en stat mot de fire forbrytelsene nå *klart* kunne forsvares, selv på indre konflikter, og uten at suverenitetsprinsippet måtte stå i veien.

Kritiske røster omtalte på den andre siden at vedtakelsen av R2P måtte anses som ”*R2P light*” og viste til at Generalforsamlingen hadde utelatt flere av forslagene og kriteriene oppstilt i den opprinnelige rapporten fra ICISS og de to etterfølgende rapportene til Høypanelet og Kofi Annan. Samtidig var det forvirring vedrørende R2Ps rekkevidde og begrensninger og mange hevdet at vedtakelsen av R2P førte med seg langt flere spørsmål enn svar og derfor på ingen måte kunne sees å ha oppnådd status som en rettslig norm.

¹³³ Christine Gray: International law and the use of force, s. 52.

¹³⁴ http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/kampanjer/refleks/innspill/menneskerettigheter/syed_protect.html?id=534734

I den videre fremstilling vil jeg søke å besvare de spørsmål som kan identifiseres i lys av tilhengers og kritikernes påstander vedrørende R2Ps rettslige betydning.

4.2 R2P – Allerede gjeldende sikkerhetsrådspraksis?

I atomvåpensaken fra 1986 utalte ICJ at resolusjoner fra Generalforsamlingen i enkelte tilfeller kan representere bevis for eksistensen av allerede gjeldende rett jfr. ordlyden:

”The Court notes that General Assembly resolutions, even if they are not binding, may sometimes have normative value. They can, in certain circumstances, provide evidence important for establishing the existence of a rule or the emergence of an *opinio juris*”.¹³⁵

Spørsmålet jeg ønsker å stille er derfor om den delen av R2P som omhandler militær intervensjon allerede var eksisterende rett på vedtakelsestidspunktet. Eller med andre ord; Kodifiserte Generalforsamlingen ved sin vedtakelse av R2P allerede gjeldende sikkerhetsrådspraksis?

For øyet som ser kan den militære intervensjonen som R2P gir adgang til se mistenkelig ut som ”kamouflert” *kollektiv humanitær intervensjon*. Det vil si humanitær intervensjon i regi av FN. Dette fordi begge går ut på å intervenere kollektivt i en annen stat på det grunnlag å beskytte befolkningen mot massive overgrep. Humanitær intervensjon har imidlertid ikke en så konkret definisjon som det en kan utlede fra R2P som bare gir adgang til intervensjon ved de fire nærmere bestemte grunnlagene; folkemord, krigsforbrytelser, etnisk rensing og forbrytelser mot menneskeheten.¹³⁶ En kan imidlertid argumentere for at de fire grunnlagene må kunne sies og konsumeres inn under kollektiv humanitær intervensjon da doktrinen favner vidt. Spørsmålet om hvorvidt kollektiv humanitær intervensjon er lovlig i folkeretten er derfor relevant.

¹³⁵ ICJ: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 8. juli 1996, para 70

¹³⁶ For eksempel inkluderer doktrinen vedrørende kollektiv humanitær intervensjon også befolkningslidelser som følge av naturkatastrofer o.l.

Det er på det rene at kollektiv humanitær intervensjon har vært omstridt. Intervensjon kun på basis av humanitære årsaker synes å stride i mot normene i FN paktens art. 2(7) som sier ”Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state...”. Unntaket er imidlertid dersom situasjonen kan karakteriseres som en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet jfr. FN-paktens art. 39.¹³⁷ Hvorvidt situasjonen er å karakterisere som en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet er opp til Sikkerhetsrådets skjønn å bestemme. Historisk har Sikkerhetsrådets praksis vist at konflikten må være av grenseoverskridende karakter eller i hvert fall føre med seg grenseoverskridende konsekvenser som for eksempel store flyktningstrømmer for at vilkåret skal være oppfylt. Sikkerhetsrådets resolusjon 418 fra 1977 er et eksempel blant mange på dette da Sikkerhetsrådet ventet med å karakterisere apartheid¹³⁸ regimet i Sør-Afrika som en trussel mot fred og sikkerhet før konflikten fikk grenseoverskridende konsekvenser.¹³⁹

Det er på det rene at det berettigete grunnlaget for intervensjon beskrevet i resolusjon 60/1 ofte vil føre med seg grenseoverskridende konsekvenser. Dette ser vi blant annet i den fremdeles pågående Darfur-konflikten i Sudan som startet i 2003. Her kjempet opprørsgruppene SLA og JEM i Darfur mot regjeringen i Khartoum som de mente diskriminerte de ikke-arabiske småbøndene i regionen til fordel for arabiske stammer. Som et resultat av opprørene startet den arabiske militsgruppen Janjaweed, kjent for å operere med og bli finansiert av regjeringen i Khartoum, fra sommeren 2003 to store offensiver. De brente ned og plyndret landsbyer, samt drepte og fordrev flere hundretusener av sivilbefolkningen på flukt. Mange flyktet innad i landet, men også til nabostaten Chad. Borgerkrigen viste derfor klare grenseoverskridende konsekvenser.

¹³⁷ Unntaket følger av FN paktens art. 2(7) ”... but this principle shall not prejudice the application of enforcement measures under Chapter VII.”

¹³⁸ Apartheid er en av forbrytelsene mot menneskeheten jfr. ICC sine statutter art. 7 nr 1 (j)

¹³⁹ S/RES/418 (1977)

Vidar Helgesen: *Til krig for menneskerettighetene*, s 52

Spørsmålet jeg ønsker å stille er imidlertid om Sikkerhetsrådet ved sin praksis har vist at folkemord, krigsforbrytelser, etnisk rensing og forbrytelser mot menneskeheten *i seg selv* utgjør en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet.

Tendensen etter den kalde krigen har vist et klart skifte i Sikkerhetsrådets praksis hva vedgår vilkåret i FN paktens art. 39. Den humanitære situasjonen i Somalia var således det første klare eksempelet der Sikkerhetsrådet bestemte at situasjonen var en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet uten å vise til grenseoverskridende konsekvenser.¹⁴⁰ Sikkerhetsrådet fulgte opp tendensen i senere praksis. Særlig kan nevnes Rwanda som var en annen intern konflikt. Her konstaterte Sikkerhetsrådet i likhet med situasjonen i Somalia at situasjonen var å anse som en trussel mot fred og sikkerhet, uten at det ble vist til grenseoverskridende konsekvenser.¹⁴¹ Det har derfor skjedd en skifte og en utvidelse av vilkåret i artikkel 39. Dette er også konstatert av Sikkerhetsrådets President:

”The absence of war and military conflicts amongst States does not in itself ensure international peace and security. The non-military sources of instability in the economic, social, humanitarian and ecological fields have become threats to peace and security.”¹⁴²

Samme tendens fant også Vidar Helgesen i hans særavhandling til juridisk embetseksamen i 1999 da han konkluderte med at Sikkerhetsrådet nå kan autorisere humanitær intervensjon i ”eksepsjonelle...ekstreme situasjoner”.¹⁴³ Hva det nærmere innhold i disse eksepsjonelle og ekstreme situasjonene består i er imidlertid vanskelig å utlede fra Sikkerhetsrådets praksis, og hvor grensene går for hvilke menneskerettighetsovergrep som skal anses som en

¹⁴⁰ S/RES/794 (1992)

Vidar Helgesen: *Til Krig for menneskerettighetene*, s. 128

¹⁴¹ S/RES/929 (1994)

¹⁴² Note by the President of the S.C, UN doc, S/23500, 31 Januar, 1992, s. 3

¹⁴³ Vidar Helgesen: *Til krig for menneskerettighetene*, utgitt i ”Institutt for offentlig retts skriftserie nr 2/1999”, s 131

trussel mot fred og sikkerhet er uklart. Med den lille Sikkerhetsrådspraksisen vedrørende hva som er å anse som en trussel mot fred og sikkerhet og den enda mindre tendensen til å gi mandat til militær intervensjon i disse tilfellene kan en derfor ikke si at R2P var praksis før vedtakelsen. Vedtakelsen av R2P kan sies å ha vært med på å kodifisere tendensen man allerede så om at det skjedde et skift hva gjelder hva som er å anse som en trussel mot fred og sikkerhet. Men utover dette bringer R2P noe nytt ved å konkretisere fire spesifikke forbrytelser befolkningen skal ha beskyttelse mot.

4.3 R2P – En norm i rettslig forstand?

Overfor har jeg argumentert for at den delen av R2P som åpner for militær intervensjon ikke kan sies å ha vært allerede gjeldende rett før vedtakelsen i resolusjon 60/1. Spørsmålet videre er derfor om R2P *nå* har blitt en norm ved Generalforsamlingens vedtakelse og etterfølgende praksis.

I en artikkel som ble utgitt kort tid etter Generalforsamlingens vedtakelse av R2P argumenterte Jose E Alvarez med at R2Ps rettslige status er uklar:

”instinct should warn us there must be something wrong as well right with an idea that can endorsed by such strange bedfellows, and there is. R2Ps normative ”legs” result from its not always consistent, various iterations as well as from the lack of clarity as to whether it is a legal or merely political concept. It simply means too many things to too many people”.¹⁴⁴

Denne kritikken gjenspeiles også i alle de ulike beskrivelser R2P har fått av forskjellige aktører i verdensamfunnet. Da ICISS først kom ut med rapporten ”The responsibility to protect” ble R2P lansert som et *konsept*. Høypanelets og Kofi Annans utredninger viste imidlertid til en ”*emerging norm*”.¹⁴⁵ På Internett florerer det et hav av oppfatninger

¹⁴⁴ Jose E Alvarez: ”*The Schizophrenias of R2P*”, utgitt i Philip Alston og Euan MacDonalds ”*Human Rights, Intervention, and the Use of Force*”.

¹⁴⁵ Se pkt. 2.3

vedrørende hva R2P er. På NUPI¹⁴⁶ sine websider kan en blant annet lese at R2P ble et prinsipp etter Generalforsamlingens vedtakelse i 2005 jfr. ordlyden:

”Under verdenstoppmøtet i FN i 2005 – tidenes største samling av statsledere – ble FNs medlemsland i (Generalforsamlingen) enige om å støtte *prinsippet*¹⁴⁷ om ansvar for å beskytte.”¹⁴⁸

Lignende beskrivelse av R2P finner en også på den norske regjeringens sider jfr. ordlyden:

”At the UN High-level Plenary Meeting of the General Assembly in September 2005, Heads of State and Government endorsed the *principle*¹⁴⁹ The Responsibility to Protect in the World Summit Outcome Document”.¹⁵⁰

Hvorvidt eksemplene overfor viser til et juridisk prinsipp er dog uklart.

Generalforsamlingen gir imidlertid ingen karakteristikkk av R2P som sådan. Hvorvidt verdenssamfunnet ved vedtakelsen av R2P ville konstatere eller skape en rettslig norm er derfor usikkert.

Ut fra ordlyden i resolusjon 60/1 kan det imidlertid virke som om Generalforsamlingen prøver å skape en norm. Dette fordi den formulerer R2P som *de lege lata* heller enn som *de lege ferenda*. Særlig avsnitt 138 i resolusjon 60/1 er formulert som en norm statene er forpliktet til å overholde jfr. ordlyden ”we accept this responsibility and will act in accordance with it”. Men også avsnitt 139 hva gjelder verdenssamfunnet ansvar til å bruke fredlige midler er formulert på denne måten jfr. ordlyden: ”The international community,

¹⁴⁶ Norsk utenrikspolitisk institutt

¹⁴⁷ Min utheving

¹⁴⁸ <http://hvorhenderdet.nupi.no/Artikler/2006-2007/Ansvar-for-aa-beskytte/%28part%29/5>

¹⁴⁹ Min utheving

¹⁵⁰ http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/kampanjer/refleks/innspill/menneskerettigheter/syed_protect.html?id=534734

through the United Nations, also has the responsibility to use appropriate means, in accordance with Chapter VI and VIII of the Charter, to help to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing, and crimes against humanity”. Når det kommer til verdenssamfunnets ”ansvar” til å bruke tvangsmakt mister imidlertid formuleringen sin normative karakter og styrke ved at ”responsibility” skiftes ut med ”prepared”. Ordlyden ”Prepared” impliserer et frivillig engasjement fra statene til å intervenere i tilfeller der det berettigete grunnlag foreligger heller enn et obligatorisk ansvar for statene i form av en bindende norm. En av grunnene til at ”responsibility” ble byttet ut med ”prepared” var nettopp fordi statene i verdenssamfunnet ikke var villig til å binde seg til en forpliktende norm. De ville vise at hovedansvaret for å beskytte befolkningen lå på statene selv og ikke på verdenssamfunnet. Ordlyden i resolusjon 60/1 fører derfor med seg tvil om statene ville skape en juridisk norm.¹⁵¹

Et annet argument som taler i disfavør for at Generalforsamlingen mente å skape en norm ved vedtakelsen er Generalforsamlingens formulering:

”we stress the need for the General Assembly to continue consideration of the responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing, and crimes against humanity and its implications, bearing in mind the principles of the Charter and international law”.¹⁵²

Utsagnet viser at Generalforsamlingen må fortsette vurderingen av R2P i lys av normene i FN-pakten, noe som tyder på at innholdet i R2P ikke er fastsatt en gang for alle, men fremdeles er en såkalt ”emerging norm” som Høypanelet og Kofi Annan omtalte det.

Det er på det rene at ingen av de fire dokumenter der R2P er blitt behandlet i dybden kan bli sett på å lage bindende rett i henhold til de klassiske kildene for internasjonal rett satt i

¹⁵¹ Smith: Responsibility to protect, Political Rhetoric or emerging legal norm, utgitt i American Journal of International law (2007), s. 101

¹⁵² A/60/1 (2005) para 139

ICJs statutter art. 38. Formelt er ikke Generalforsamlingens resolusjoner juridisk bindende for statene av FN og dette er derfor heller ikke verdenstoppmøtets vedtakelse.¹⁵³

Et spørsmål er imidlertid om etterfølgende praksis har ført med seg at R2P nå kan anses som en norm. FNs menneskerettighetserklæring av 1948 et godt eksempel på at Generalforsamlingen kan danne grunnlag for gjeldende rett. Store deler av denne blir i dag ansett som folkerettslig sedvanerett som er bindende for alle stater i verdensamfunnet. En ser derfor at Generalforsamlingen tidligere har dannet grunnlag for hva som blir gjeldende rett. R2P kan således bli gjeldende rett med tiden selv om det ikke er grunnlag for å konstatere at R2P er det nå. Dette vil særlig kunne skje dersom Sikkerhetsrådet i ettertid følger retningslinjene som er oppstilt i R2P. Dersom dette blir fulgt som ”general practice” over tid i den tro at det er gjeldende rett (*opinio juris*) kan R2P med tiden bli en sedvanerettslig norm.

Det internasjonale samfunn har i ettertid av vedtakelsen av R2P i 2005 foretatt flere handlinger for å fremme og utvikle R2P ytterligere noe som sakte men sikkert kan være med på å bidra til at R2P med tiden kan bli noe mer enn bare et konsept. De viktigste handlingene i så måte er:

(i) 28. April 2006 stadfestet et enstemmig Sikkerhetsråd i resolusjon 1674, vedrørende beskyttelse av sivile i væpnet konflikt, de to avsnittene om R2P som verdenstoppmøte hadde vedtatt jfr. ordlyden:

*“Reaffirms the provisions of paragraphs 138 and 139 of the 2005 World Summit Outcome Document regarding the responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity.”*¹⁵⁴

(ii) 31. August 2006 ga Sikkerhetsrådet ut resolusjon 1706 som autoriserte utsendingen av

¹⁵³ Se pkt. 1.2

¹⁵⁴ S/RES/1674 (2006), para. 4

fredsbevarende styrker i Darfur og viste med det blant annet til resolusjon 1674 og R2P jfr. ordlyden:

”*Recalling also its previous resolutions...1674 (2006) on the protection of civilians in armed conflict, which reaffirms inter alia the provisions of paragraphs 138 and 139 of the 2005 United Nations World Summit outcome document...*”¹⁵⁵

(iii) I August 2007 sendte Generalsekretær Ban Ki-Moon et brev til presidenten i Sikkerhetsrådet som inneholdt forslag om skape stillingen ”Special Advisor on the Responsibility to Protect”.¹⁵⁶ Stillingen ble bekreftet 11. desember av Sikkerhetsrådet. Opprettelsen av stillingen viste imidlertid motstand i Sikkerhetsrådet og ble av den grunn endret til ”Special Adviser to the Secretary General with a focus on the Responsibility to Protect.”¹⁵⁷

(iiii) 12. januar 2009 utgav Ban ki-Moon rapporten: ”*Implementing the responsibility to protect*,”¹⁵⁸ som skulle operasjonalisere R2P. Som følge av rapporten startet Generalforsamlingen en debatt 23. juli. I debatten ble det i stor grad talt i favør av en slik gjennomføring av R2P.

(iiiiii) 14. september 2009 vedtok Generalforsamlingen sin første resolusjon som kun omhandler R2P.¹⁵⁹ Her ble det avlutningsvis bestemt at Generalforsamlingen skal fortsette å ta R2P i betraktning jfr. ordlyden: ”*Decides to continue its consideration of the responsibility to protect.*”¹⁶⁰

¹⁵⁵ S/RES/1706 (2006)

¹⁵⁶ S/2007/721, ” Letter dated 31 August 2007 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council”

¹⁵⁷ <http://www.responsibilitytoprotect.org/index.php/edward-luck-special-adviser-with-a-focus-on-the-responsibility-to-protect>

¹⁵⁸ A/63/677 (2009), Impementing the Responsibility to Protect, Report of the Secratary-General

¹⁵⁹ A/RES/63/308 (2009)

¹⁶⁰ A/RES/63/308 (2009) para. 2

Handlingene og praksisen i ettertid er imidlertid ikke holdbare nok for å kunne konstatere at R2P er blitt en norm. F. eks finnes det ingen praksis i ettertid av vedtakelsen i resolusjon 60/1 der Sikkerhetsrådet har gitt mandat for militær intervensjon i den hensikt å beskytte befolkningen mot de fire grunnlagene. Derimot viser handlingene i ettertid at R2P må fortsettes og utvikles.

Historien etter 2005 viser også tilbakeslag vedrørende R2P. For eksempel brukte Kina og Russland vetoretten sin da et utkast til en resolusjon av sikkerhetsrådet i Januar 2007 vedrørende situasjonen i Burma ble fremlagt. Kina og Russland argumenterte med at situasjonen i Burma ikke var en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet og at de indre konfliktene ikke hadde noe å gjøre innenfor rammene av Sikkerhetsrådet.

Oppsummert kan en derfor ikke si at R2P er blitt en norm. Generalforsamlingens resolusjoner er ikke en rettskilde i ICJs statutter art. 38 forstand. Heller ikke kan det bevises at R2P er en ensartet praksis fulgt over tid i den tro at det er gjeldende rett. R2P må derfor fremdeles anses å være en kommende norm.

4.4 R2P – innvirkning på andre eksisterende normer?

Som en kan lese i rettkilde og metode kapitlet innledningsvis kan Generalforsamlingens resolusjoner være rettslig relevante og få betydning for rettsutviklingen i folkeretten selv om de i utgangspunktet ikke er formelt bindende for medlemstatene.¹⁶¹ De kan blant annet få tyngde som rettskildefaktor da de kan gjenspeile hvordan retten nå anses å være,¹⁶² eller de kan gi uttrykk for hva den alminnelige oppfatning i folkerettssamfunnet er generelt.¹⁶³ Spørsmålet er derfor om R2P vil bidra til en annen tolkning av FN-pakten nå enn før og således få rettslig betydning i form av å være rettskildefaktor.

¹⁶¹ Se pkt. 1.2

¹⁶² Carl August Fleicher: *Folkerett*, 8. Utgave, s 51

¹⁶³ Ibid. s. 315

Christine Gray skriver i sin bok *International Law and the Use of Force* at Generalforsamlingen gjennom historien har vært med på å utvikle reglene i FN pakten:

”Almost from the time of creation of the UN charter the states have worked to elaborate on the provisions of the UN charter on the use of force in General Assembly resolution.”¹⁶⁴

At Generalforsamlingen med resolusjon 60/1 ønsket å detaljregulere eller gi nærmere retningslinjer for når Sikkerhetsrådet skulle ty til makt på det grunnlag av å beskytte befolkninger kan det argumenteres for.

Når Generalforsamlingen vedtok R2P fastslo den ikke eksplisitt at de fire forbrytelsene skulle sees på som en trussel mot internasjonal fred og sikkerhet, selv om det kanskje implisitt ligger en forutsetning fra Generalforsamlingen om dette i ordlyden. Det Generalforsamlingen imidlertid sa er at verdenssamfunnet skal være ”prepared” til ”collective action” og Sikkerhetsrådet er rette organ for maktbruk i så måte. Selv om jeg tidligere argumenterte for at statene ikke var forpliktet til å handle jfr. ordlyden ”prepared” virker det imidlertid ut fra en tolkning av ordlyden som om de skulle ha en *mulighet* til dette. Slik sett kan det virke som om Generalforsamlingen ville regulere Sikkerhetsrådets adgang for når det skulle gi mandat til maktbruk. Et av formålene til R2P nevnt i ICISS, Høypanelet og Kofi Annan sine rapporter var jo nettopp å få Sikkerhetsrådet til å fungere bedre i tilfeller som Rwanda, Srebrenica og Kosovo. At dette formålet også gjaldt for Generalforsamlingen har derfor mye for seg. Sett i sammenheng gir dette sterke holdepunkter for å si at Generalforsamlingen ønsket å gi retningslinjer for Sikkerhetsrådet for når den skulle gi mandat til bruk av makt.

Et spørsmål i lys av dette er om Generalforsamlingen ved vedtakelsen av R2P ønsket å gi Sikkerhetsrådet en uttømmende liste for når det skulle gis mandat til militær intervensjon i

¹⁶⁴ Christine Gray, *International Law and the Use of Force*, third edition, 2009, s. 9

hensikt å beskytte befolkninger. Ordlyden i resolusjon 60/1 taler for at Generalforsamlingen ville gi en uttømmende liste da Generalforsamlingen eksplisitt nevner de fire grunnlag. Hadde Generalforsamlingen ønsket at militær intervensjon skulle skje for å beskytte befolkninger også i andre tilfeller ville Generalforsamlingen trolig tatt dette med i ordlyden.

Spørsmålet videre er således om Sikkerhetsrådet må følge retningslinjene Generalforsamlingen har gitt? Det er på det rene at det er opp til Sikkerhetsrådets eget skjønn å bestemme hvorvidt det foreligger en trussel mot fred eller sikkerhet.¹⁶⁵ Dette er ikke innenfor Generalforsamlingens ansvarsområde og Generalforsamlingen kan ikke gi bindende instruksjoner til Sikkerhetsrådet, men kun anbefalninger.¹⁶⁶ Sikkerhetsrådet handler etter en såkalt "case by case" basis og er ikke bundet av sin egen praksis, men avgjør der og da om det foreligger en trussel mot fred og sikkerhet. Når det er sagt vil imidlertid Sikkerhetsrådet ofte følge Generalforsamlingens anbefalninger. Særlig der resolusjonene har stor oppslutning og stor enstemmighet vil dette være tilfelle. Verdenstoppmøtet i 2005 ble beskrevet som "tidenes største samling av statsledere",¹⁶⁷ og ved vedtakelsen av resolusjonen deltok hele 191 representanter fra ulike land,¹⁶⁸ deriblant viktige land med vetomakt i Sikkerhetsrådet som Kina, USA og Russland. Når vedtakelsen av R2P har en så stor oppslutning som i verdenstoppmøte i 2005 vil dette føre med seg et stort politisk press på statene til å oppfylle det som ble vedtatt. Dette presset vil også ha innvirkning på vetomaktene i Sikkerhetsrådet som vil føle seg forpliktet til ikke å bruke vetoretten sin i tilfeller der R2Ps grunnlag foreligger. Det politiske presset kan derfor i fremtiden føre med seg juridiske konsekvenser ved at Sikkerhetsrådet endrer tolkningen av vilkåret i FN-paktens art. 39 og således praksisen sin hva gjelder å gi mandat til militær intervensjon.

¹⁶⁵ Det følger av FN paktens kapittel V at Sikkerhetsrådet har hovedansvaret for fred og sikkerhet.

¹⁶⁶ Se FN-paktens kapittel IV

¹⁶⁷ FN magasinet, årgang 2, nr 2, 2008, s. 8

¹⁶⁸ Nicholas J. Wheeler: *A Victory for common Humanity? The Responsibility to Protect after the 2005 World Summit*, utgitt i "Journal of International Law and international relations", (2005-2006), s 95

Andre normer vil igjen kunne påvirkes av vedtakelsen av R2P og presiseringen av vilkåret i FN-paktens art. 39. Eksempelvis kan det tenkes at statenes tolkning av hva som ligger i statssuvereniteten i FN paktens art. 2(1) vil bli endret ved at suvereniteten kun anses ”absolutt” så lenge statene oppfyller pliktene som R2P fører med seg.

5 Avslutning og veien videre

Gareth Evans¹⁶⁹ startet sin forelesning ved NUPI senteret i Oslo, onsdag 4. november 2010, med å stille spørsmålet: ”R2P, myth or reality?”¹⁷⁰ I likhet med min redegjørelse overfor konkluderte han med at R2P ennå ikke har fått juridisk forankring i form av en rettslig norm i det internasjonale samfunn. Likevel har jeg argumentert for at R2P vil kunne få rettslig betydning i form av å være rettskildefaktor når en tolker normene i FN-pakten ellers. FN pakten utvikler seg til stadighet i takt med verdenssamfunnets oppfatning og blir derfor omtalt som ”dynamic rather than fixed”.¹⁷¹ Spørsmålet videre er derfor om vi vil se en endring i Sikkerhetsrådets praksis hva gjelder å gi mandat til militær intervensjon i R2Ps tilfeller i tiden fremover.

Verdeshistorien har gang på gang vist et verdenssamfunn som står passive og maktesløse overfor grove overgrep på sivilbefolkningen i form av de fire forbrytelsene redegjort for overfor. Gang på gang sa verdenssamfunnet: ”Aldri igjen”. Gang på gang skjedde det igjen. I nyere tid er Darfur-konflikten i Sudan et klart eksempel på dette. Da konflikten var på sitt verste i årene 2003 til 2004 var imidlertid ikke R2P ennå vedtatt i Generalforsamlingen. Det kan derfor spekuleres i om verdenssamfunnet hadde tydd til militær makt da konflikten var på sitt verste dersom R2P hadde blitt vedtatt noen år i forveien. Den politiske viljen som R2P sin vedtakelse i 2005 gjenspeiler taler i hvert fall i klar favør av dette. Mye av grunnen til at Sikkerhetsrådet ikke har gitt mandat til militær intervensjon tidligere er nettopp på grunn av at det har vært omstridt hvorvidt slike overgrep er verdenssamfunnets ansvar eller ikke. Generalforsamlingens vedtak av R2P konstaterte imidlertid med klar tale at verdenssamfunnet *har* et ansvar til å være forberedt på å bruke makt kollektivt dersom vertstaten åpenbart mislykkes i å forhindre eller stoppe de fire forbrytelsene. Vedtakelsen av R2P var derfor et stort fremskritt hva gjelder legitimering av beskyttelse av befolkninger verden over når det gjelder de aller groveste forbrytelsene verden kjenner. Når Sikkerhetsrådet således i fremtiden vil gi mandat til militær intervensjon vil avgjørelsen få

¹⁶⁹ Se pkt. 2.1

¹⁷⁰ Forelesning ved Gareth Evans, NUPI senteret, onsdag 4. November, 2010

¹⁷¹ Christine Gray: International Law and the Use of Force, third edition (2008) s.8

betydelig større legitimitet nå enn før vedtakelsen da intervensjonen vil gjenspeile verdenssamfunnets enighet. Men selv om vedtakelsen av R2P i resolusjon 60/1 viser stor enighet og politisk engasjement, betyr ikke dette nødvendigvis at verdenssamfunnet vil handle når det gjelder. Christine Gray skriver blant annet at "...states almost always agree on the content of the applicable law; it is on the application of the law to the particular facts or on the facts themselves that the states disagree".¹⁷²

For tiden jobbes det med å operasjonalisere den kommende normen slik at den blir satt ut i praksis. Hvorvidt militær intervensjon blir gjort i fremtiden med R2P som grunnlag eller ei må verdenssamfunnet avvente å se. Viljen er der, så da spør det bare om verdenssamfunnet følger opp intensjonene sine med handling.

¹⁷² Christine Gray: *International Law and the Use of Force*, s. 10-11

Kilderegister

5.1 Bøker

Alston, Philip og MacDonalds, Euan: *"Human Rights, Intervention, and the Use of Force"*(2008)

Bellamy, Alex J: *Responsibility to Protect* (2009)

Evans, Gareth: *The Responsibility to Protect, Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All* (2008)

Fleischer, Carl August: *Folkerett*, 8 utgave (2005)

Gray, Christine: *International law and the use of force*, third edition (2008)

Helgesen, Vidar: *Til krig for menneskerettighetene* (1999)

Høstmælingen, Njål: *Internasjonale menneskerettigheter* (2006)

Redse Johansen, Sigrid og Staib, Jacob Thomas: *Jus og militærmak* (2009)

Ruud, Morten og Ulfstein, Geir: *Innføring i folkerett*, 3 utgave (2006)

5.2 Artikler

Alvarez, Jose E: *"The Schizophrenias of R2P"*, utgitt i Philip Alston og Euan MacDonald sin bok *"Human Rights, Intervention and the Use of Force"* 2008 – Oxford University Press.

Annan, Kofi: *"Two concepts of sovereignty"*, utgitt i *The Economist*, 18 September 2009

Nersessian, Dr. David L : *"Comparativ approaches to punishing hate: The intersection of genocide and crimes against humanity"*, utgitt i *"Standford journal of international law"*

Petrovic, Drazen: *"Ethnic Cleansing – An Attemt at Methodology"*, utgitt i *"European journal of international law"* (1994)

Quigley, John: *"State responsibility for ethnic cleansing"*, utgitt i *"U.S Davis Law Review, vol. 32, issue 2,* (1999)

Simon, Thomas W: "*Defining genocide*", utgitt i "*Wisconsin International Law Journal*"

Smith: "*Responsibility to protect, Political Rhetoric or emerging legal norm*", utgitt i "*American Journal of International law*" (2007)

Wheeler, Nicholas J: *A Victory for common Humanity? The Responsibility to Protect after the 2005 World Summit*, utgitt i *Journal of International Law and international relations* (2005-2006)

Wood, Michael C: *The Interpretation of Security Council Resolutions*, utgitt i *Max Planck Yearbook of United Nations Law*

FN magasinet, årgang 2, nr 2, 2008, s. 8

5.3 Konvensjoner/traktater/statutter

Charter of the Nürnberg International Military Tribunal (1945)

Convention on the rights of the child (1989)

Convention on the Prevention and Punishment on the Crime of Genocide (1948)

Protocol Additional to the Geneva Convention of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) (1977)

Rome Statue of the International court (1998)

Statue of the International Tribunal for Rwanda (1994)

Statue of the International Tribunal for the Prosecution of Person Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (1993)

Statue of the International Court of Justice (1945)

The Charter of the United Nations (1945)

The Geneva Conventions (1949)

The Vienna Convention of the law of Treaties (1969)

5.4 Rapportør

S/1994/674: Final Report of the Commission of Expert on the Former Yugoslavia (1994)

Kofi Annan: Millenium Report, Freedom from Fear (2000)

ICISS: The responsibility to protect (2001)

A/59/565: A more secure world; our shared responsibility (2004)

A/59/2005: In larger freedom (2005)

A/63/677: Impementing the Responsibility to Protect, Report of the Secratory-General (2009)

5.5 Resolusjoner

Generalforsamlingsresolusjoner:

A/RES/60/1: World Summit Outcome (2005)

A/RES/63/308 (2009)

Sikkerhetsrådsresolusjoner:

S/RES/418 (1977)

S/RES/794 (1992)

S/RES/780 (1992)

S/RES/827 (1993)

S/RES/955 (1994)

S/RES/929 (1994)

S/RES/1674 (2006)

S/RES/1706 (2006)

5.6 Andre FN-dokumenter

S/2007/721: Letter dated 31 August 2007 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council

Note by the President of the S.C, UN doc, S/23500, 31 Januar, 1992
ICJ:

Nicaragua v. United States of America, 26. Juni 1986

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 8. juli 1996

Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), 26. februar 2007

Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo, Advisory Opinion, 22 juli 2010

ICTY:

Case No. IT-95-10-T, *Prosecutor v. Goran Jelusic*, 14. desember, 1999

Case no. IT-95-14-T, *Prosecutor v. Blaskic*, 3. mars, 2000

Case No. IT-98-33-T, *Prosecutor v. Radislav Krstic*, 2. august, 2001

Case no. IT-95-11-T, *Prosecutor v. Milan Martic*, 12. juni, 2007

Case No. IT-05-88-T, Prosecutor v. Vujadin Popovic, 10. juni, 2010

ICTR:

Case No. ICTR 96-4-T, The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, 2 September 1998

Case No. ICTR 97-20-T, *The prosecutor v. Laurent Semanza*, 15 Mai 2003

5.7 Websider

<http://www.fn.no/Temaer/Fred-og-sikkerhet/FN-og-fred/Nye-utfordringer>

<http://www.un.org/News/oss/sg/stories/kaecon.html>

<http://www.responsibilitytoprotect.org/index.php/edward-luck-special-adviser-with-a-focus-on-the-responsibility-to-protect>

<http://www.iciss.ca/faq-en.asp>

<http://en.wikipedia.org/wiki/Genocide>

<http://hvorhenderdet.nupi.no/Artikler/2006-2007/Ansvar-for-aa-beskytte/%28part%29/5>

http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/kampanjer/refleks/innspill/menneskerettigheter/syed_protect.html?id=534734

Vedlegg:

Definisjoner av krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten

Definisjon av krigsforbrytelser:

ICC sine statutter: art. 8

War crimes

1. The Court shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes.

2. For the purpose of this Statute, 'war crimes' means:

(a) Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:

- (i) Wilful killing;
- (ii) Torture or inhuman treatment, including biological experiments;
- (iii) Wilfully causing great suffering, or serious injury to body or health;
- (iv) Extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;
- (v) Compelling a prisoner of war or other protected person to serve in the forces of a hostile Power;
- (vi) Wilfully depriving a prisoner of war or other protected person of the rights of fair and regular trial;
- (vii) Unlawful deportation or transfer or unlawful confinement;
- (viii) Taking of hostages.

(b) Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

- (i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;
- (ii) Intentionally directing attacks against civilian objects, that is, objects which are not military objectives;
- (iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;
- (iv) Intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive

in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated;

- (v) Attacking or bombarding, by whatever means, towns, villages, dwellings or buildings which are undefended and which are not military objectives;
- (vi) Killing or wounding a combatant who, having laid down his arms or having no longer means of defence, has surrendered at discretion;
- (vii) Making improper use of a flag of truce, of the flag or of the military insignia and uniform of the enemy or of the United Nations, as well as of the distinctive emblems of the Geneva Conventions, resulting in death or serious personal injury;
- (viii) The transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory;
- (ix) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;
- (x) Subjecting persons who are in the power of an adverse party to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;
- (xi) Killing or wounding treacherously individuals belonging to the hostile nation or army;
- (xii) Declaring that no quarter will be given;
- (xiii) Destroying or seizing the enemy's property unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war;
- (xiv) Declaring abolished, suspended or inadmissible in a court of law the rights and actions of the nationals of the hostile party;
- (xv) Compelling the nationals of the hostile party to take part in the operations of war directed against their own country, even if they were in the belligerent's service before the commencement of the war;
- (xvi) Pillaging a town or place, even when taken by assault;
- (xvii) Employing poison or poisoned weapons;
- (xviii) Employing asphyxiating, poisonous or other gases, and all analogous liquids, materials or devices;
- (xix) Employing bullets which expand or flatten easily in the human body, such as bullets with a hard envelope which does not entirely cover the core or is pierced with incisions;
- (xx) Employing weapons, projectiles and material and methods of warfare which are of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering or which are inherently indiscriminate in violation of the international law of armed conflict, provided that such weapons, projectiles and material and methods of warfare are the subject of a comprehensive prohibition and are included in an annex to this Statute, by an amendment in accordance with the relevant provisions set forth in articles 121 and 123;
- (xxi) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;
- (xxii) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, or any other form of sexual violence also constituting a grave breach of the Geneva Conventions;

- (xxiii) Utilizing the presence of a civilian or other protected person to render certain points, areas or military forces immune from military operations;
- (xxiv) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law;
- (xxv) Intentionally using starvation of civilians as a method of warfare by depriving them of objects indispensable to their survival, including wilfully impeding relief supplies as provided for under the Geneva Conventions;
- (xxvi) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into the national armed forces or using them to participate actively in hostilities.

(c) In the case of an armed conflict not of an international character, serious violations of article 3 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts committed against persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed *hors de combat* by sickness, wounds, detention or any other cause:

- (i) Violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture;
- (ii) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;
- (iii) Taking of hostages;
- (iv) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all judicial guarantees which are generally recognized as indispensable.

(d) Paragraph 2 (c) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature.

(e) Other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts not of an international character, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

- (i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities;
- (ii) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law;
- (iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict;
- (iv) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives;

- (v) Pillaging a town or place, even when taken by assault;
- (vi) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f), enforced sterilization, and any other form of sexual violence also constituting a serious violation of article 3 common to the four Geneva Conventions;
- (vii) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities;
- (viii) Ordering the displacement of the civilian population for reasons related to the conflict, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand;
- (ix) Killing or wounding treacherously a combatant adversary;
- (x) Declaring that no quarter will be given;
- (xi) Subjecting persons who are in the power of another party to the conflict to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;
- (xii) Destroying or seizing the property of an adversary unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of the conflict;

(f) Paragraph 2 (e) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature. It applies to armed conflicts that take place in the territory of a State when there is protracted armed conflict between governmental authorities and organized armed groups or between such groups.

3. Nothing in paragraph 2 (c) and (e) shall affect the responsibility of a Government to maintain or re-establish law and order in the State or to defend the unity and territorial integrity of the State, by all legitimate means.

Definisjoner av forbrytelser mot menneskeheten:

ICTY sine statutter: Art. 5

“The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population:

- (a) murder;
- (b) extermination;
- (c) enslavement;
- (d) deportation;

- (e) imprisonment;
- (f) torture;
- (g) rape;
- (h) persecutions on political, racial and religious grounds;
- (i) other inhumane acts.

ICTR sine statutter: Art. 3

“The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds:

- a) Murder;
- b) Extermination;
- c) Enslavement;
- d) Deportation;
- e) Imprisonment;
- f) Torture;
- g) Rape;
- h) Persecutions on political, racial and religious grounds;
- i) Other inhumane acts.

ICC sine statutter: art. 7

1. For the purpose of this Statute, "crime against humanity" means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack:

- (a) Murder;
- (b) Extermination;
- (c) Enslavement;
- (d) Deportation or forcible transfer of population;
- (e) Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law;
- (f) Torture;
- (g) Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity;
- (h) Persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court;
- (i) Enforced disappearance of persons;
- (j) The crime of apartheid;

(k) Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health.

2. For the purpose of paragraph 1:

(a) "Attack directed against any civilian population" means a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack;

(b) "Extermination" includes the intentional infliction of conditions of life, inter alia the deprivation of access to food and medicine, calculated to bring about the destruction of part of a population;

(c) "Enslavement" means the exercise of any or all of the powers attaching to the right of ownership over a person and includes the exercise of such power in the course of trafficking in persons, in particular women and children;

(d) "Deportation or forcible transfer of population" means forced displacement of the persons concerned by expulsion or other coercive acts from the area in which they are lawfully present, without grounds permitted under international law;

(e) "Torture" means the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions;

(f) "Forced pregnancy" means the unlawful confinement of a woman forcibly made pregnant, with the intent of affecting the ethnic composition of any population or carrying out other grave violations of international law. This definition shall not in any way be interpreted as affecting national laws relating to pregnancy;

(g) "Persecution" means the intentional and severe deprivation of fundamental rights contrary to international law by reason of the identity of the group or collectivity;

(h) "The crime of apartheid" means inhumane acts of a character similar to those referred to in paragraph 1, committed in the context of an institutionalized regime of systematic oppression and domination by one racial group over any other racial group or groups and committed with the intention of maintaining that regime;

(i) "Enforced disappearance of persons" means the arrest, detention or abduction of persons by, or with the authorization, support or acquiescence of, a State or a political organization, followed by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give

information on the fate or whereabouts of those persons, with the intention of removing them from the protection of the law for a prolonged period of time.

3. For the purpose of this Statute, it is understood that the term "gender" refers to the two sexes, male and female, within the context of society. The term "gender" does not indicate any meaning different from the above.